

«ت ٤٧٤ هـ» رحمه الله تعالى

تلميذ الإمام القدوري

موسوعة في الفقه المقارن تنشر لأول مرة

ومعه

تقريب الغريب شرح غريب الأحاديث الواقعة في شرح أبي نصر الأقطع

للحافظ قاسم بن قطلوبغا الحنفي

تحقيق

محمد بن سيد بن عبد الفتاح درويش

المجلد السابع

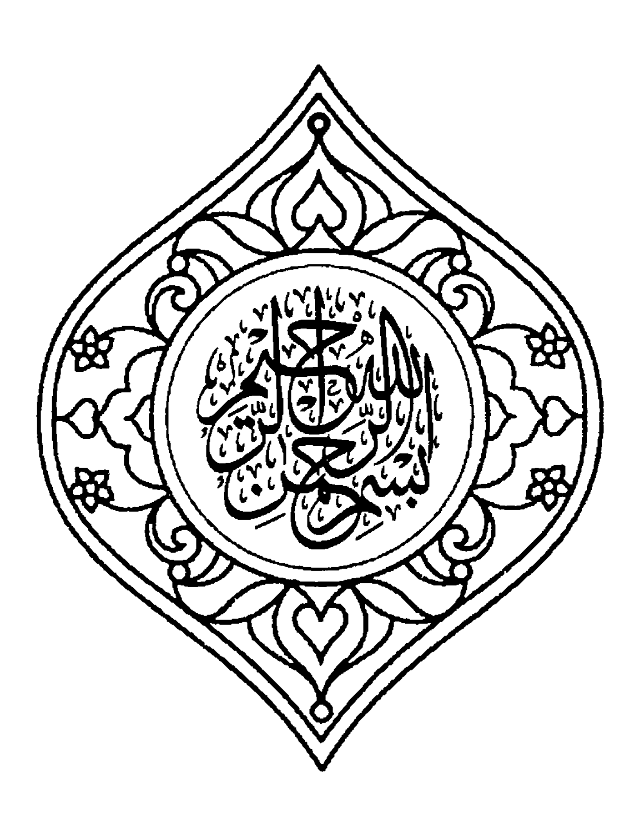
القسمة - الإكراه - السِّيَر - الحظر والإباحة - الوصايا - الفرائض - الفهارس العلمية

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

شرح مختصر القدوري

٧


بسم الله الرحمن الرحيم



دار المنهاج القويم

عِلمٌ يُنتفعُ بِهِ

الطَّبعةُ الأُولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

لِصاحِبها براء فاروق كريّم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

الرقم المعياري الدولي

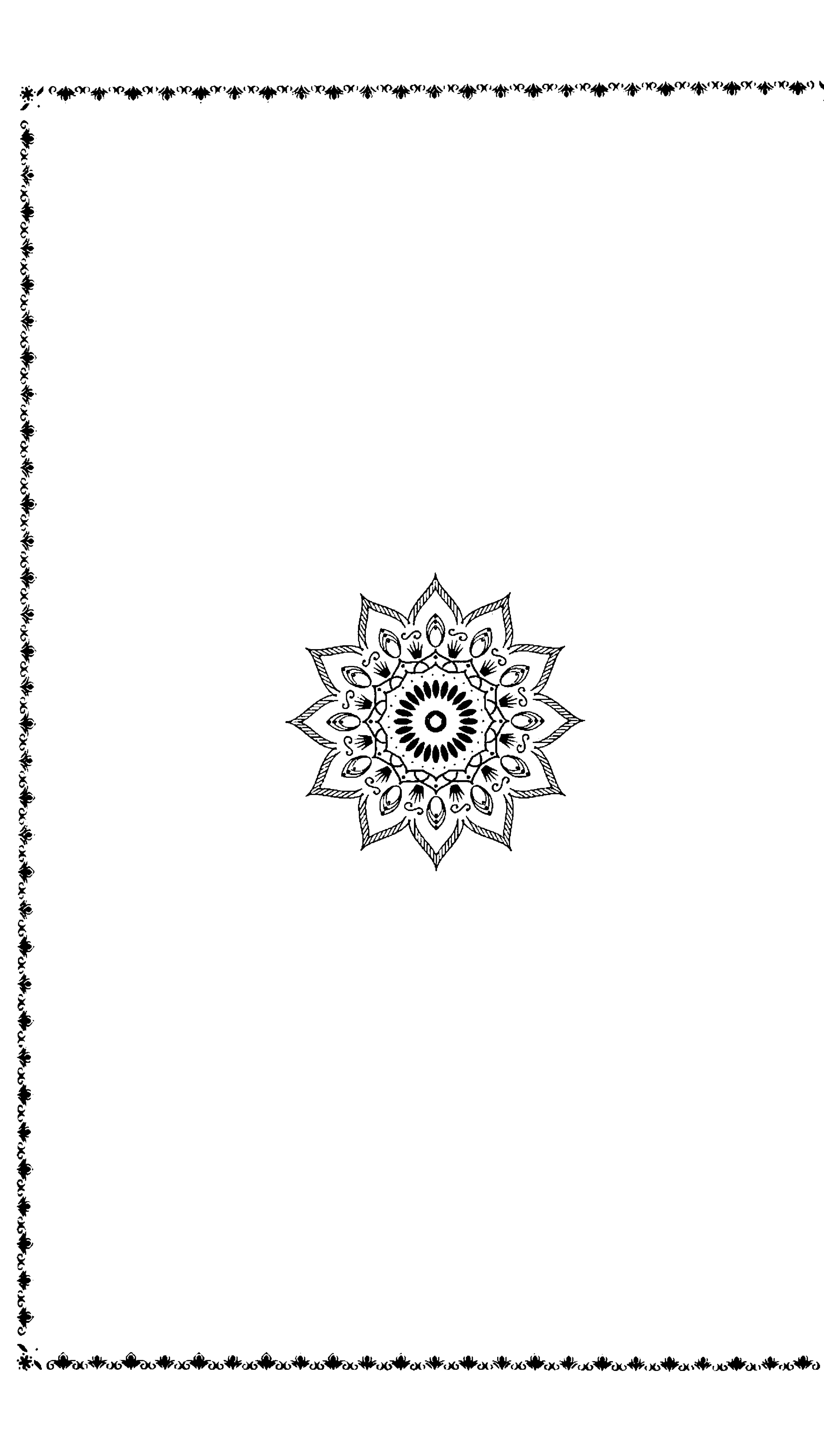
ISBN : 978-9933-609-77-1

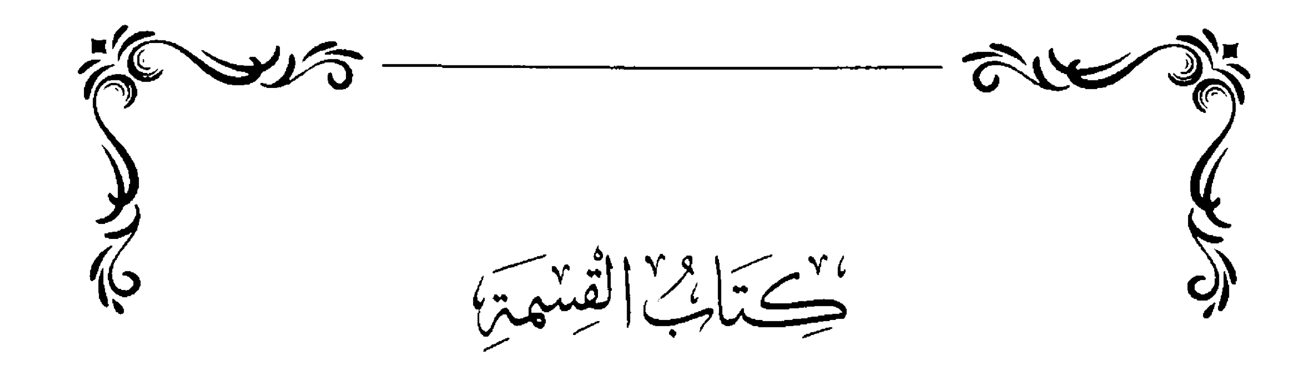


Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

كِتَابُ القِسْمَةِ





كتاب القسمة

القِسمةُ حقٌّ لازمٌ في الأموالِ المشْتَرَكةِ إذا الْتَمَسها أحدُ الشريكَيْنِ.

والدليلُ على جوازِها: «أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَم خيبرَ بينَ أصحابِه»[1]، ورُوِي: «أن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نصَب قاسمًا يَقْسِمُ بالأجْرِ»[2]، وهو فِعْلُ المسلِمِينَ إلى يومِنا مِن غيرِ نكيرٍ.

وتَقِفُ القسمةُ على طلَبِ الشريكِ؛ لأن كلَّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ في حالِ الإشاعةِ منتفِعٌ بملْكِ صاحبِه فكان له منْعُه مِن ذلك، وبالقسمةِ يَقَعُ المنْعُ فوقفتْ عليه.

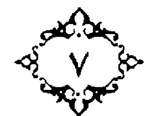
وقد قال أصحابُنا: إذا وقعتِ القِسمةُ فيما لا يتفاوتُ كالمكيلِ، والموزونِ، والمعدُودِ الذي لا يتفاوتُ، فما يأخُذُه كلُّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ فهو حقُّه في الأصلِ، ولهذا قالوا: يَجوزُ أن يَبِيعَه مرابحةً[3].

وإذا وقعتِ القسمةُ على ما يتفاوتُ كالثيابِ والعَقارِ فما يأخُذُه كلُّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ فبعضُه بحقِّ ملْكِه وبعضُه عِوَضٌ عمَّا له في يدِ الآخَرِ ومعناه معْنى

(١) ينظر: «صحيح البخاري» (٢٣٣٤، ٣١٢٥، ٤٢٣٥، ٤٢٣٦).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦/ ٤٠).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٧١)، و«الهداية» (٤/ ٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ١٣).



المعاوضةِ، ولا يَجوزُ له أن يَبيعَه مرابحةً[1].

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنبَغِي للإمامِ أن يَنْصِبَ قاسِمًا يَرْزُقُه مِن بيتِ المالِ لِيَقْسِمَ بينَ الناسِ بغيرِ أجرٍ.

وذلك لأن القسمةَ حقٌّ لجماعةِ المسلِمينَ فإذا رأَى الإمامُ أن يَنْصِبَ قاسِمًا يَرْزُقُه مِن بيتِ المالِ فقد صرَف ذلك إلى ما هو مِن مصالِحِهم، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لمصالحِ المسلِمينَ فإذا فعَله جاز.

قال: فإن لم يَفْعَلْ نصَب قاسِمًا يَقْسِمُ بالأجْرِ.

لأن القسمةَ تَقَعُ للخصمَيْنِ فإذا رأَى الإمامُ أن تكونَ الأُجرةُ على مَن يَقَعُ له ذلك جاز.

قال: ويَجِبُ أن يكونَ عدْلًا مأمونًا عالمًا بالقِسْمةِ.

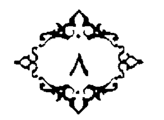
لأن القاضِيَ يَحتاجُ أن يَرْجِعَ إلى قولِه في تمييزِ الحقوقِ، فاعْتُبِر فيه العدالةُ كالشهادةِ.

قال: ولا يُجبِرُ القاضِي الناسَ على قاسِمٍ واحدٍ.

لأن الحقَّ لهم فإذا رَضُوا بمَن يتولَّاه جاز كالوكالةِ بالبيعِ وسائرِ الحقوقِ، ولأن القسمةَ إن كانت في معْنى العقدِ فعقْدُ الإنسانِ لا يَقِفُ على الحاكِمِ، وإن كانتْ في معْنى الحكْمِ فلو تراضيا برجلٍ لِيَحْكُمَ بينَهما جاز، كذلك إذا تراضيا بمَنْ يَقْسِمُ بينَهما.

---

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ٢).



قال: ولا يَتْرُكُ القُسَّامَ يَشْتَرِكُون.

وذلك لأن في اشتراكِهم إضرارًا بالناسِ، وهو زيادةُ الأجْرِ والتحكُّمُ عليهم، فإذا كان مصلحةُ الناسِ في ألا يَشْتَرِكُوا منَعهم مِن الشركةِ.

قال: وأجرةُ القِسمةِ على عددِ الرُّؤُوسِ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: على قدْرِ الأنصباءِ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الأجرةَ تُستَحَقُّ بالتمييزِ لا بالذرْعِ، بدليلِ أنه لو ذرَع ولم يُميِّزْ لم يَسْتَحِقَّ الأجرةَ، وتمييزُ حقِّ أحدِهما كتمييزِ حقِّ الآخَرِ فتساويا في الأجرِ لمَّا وقَع العملُ لهما على وجهٍ سواءٍ.

فإن قيل: هذا يؤدِّي إلى أن تستَغْرِقَ الأُجرةُ نصيبَ صاحبِ القليلِ، وهذا لا يَجوزُ.

قيل له: هذا خارجٌ مِن العادةِ فلا مُعْتبَر به، ولأنه متى زادتِ الأُجرةُ على قيمةِ نَصِيبه لم يُقْسَمْ.

وجْهُ قولِهما: أن الأجرةَ في مقابلةِ العملِ في مِلْكِهما فوجَب أن يكونَ على قدْرِ المِلْكَيْنِ كمَن استُؤْجِر على نقْلِ طعامٍ مشترَكٍ.

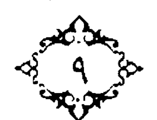
وقد روَى الحسنُ، عن أبي حنيفةَ: أن الأجرةَ على الطالبِ للقِسْمةِ دُونَ الممتَنِع.

وقال أبو يوسفَ: عليهما[2].

---

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٩)، و«العناية» (٩/ ٤٢٩)، و«البناية» (١١/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٤٢)، و«المحيط البرهاني» (٧/ ٣٨٧)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٢٦٦)، =



وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الطالبَ للقِسْمةِ إنما طلَبها لمنفعةِ نفْسِه، والممتَنِعُ مِن القِسمةِ إنما امْتَنع مِن ضررٍ يَلْحَقُه بها فلا يُلْزَمُ[1] الأجرةَ مَن لا منفعةَ له.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن القاضِيَ يُجْبِرُهم على القِسمةِ وله ولايةٌ في ذلك، فصار ذلك بمنزلةِ القِسمةِ في حقِّ الصبيِّ والمجنونِ.

قال: وإذا حضَر الشركاءُ عندَ القاضِي وفي أيدِيهم دارٌ أو ضَيْعَةٌ ادَّعَوا أنهم وَرِثُوها عن فلانٍ لم يَقْسِمْها القاضِي عندَ أبي حنيفةَ حتى يُقيموا البينةَ على موتِه وعددِ ورثتِه، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يَقْسِمُها باعْترافِهم، ويَذْكُرُ في كتابِ القِسمةِ أنه قسَمها بقولِهم[2].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنهم لمَّا أَقَرُّوا بأنه ميراثٌ، فقد أَقَرُّوا أنه على حكْمِ ملْكِ الميِّتِ، وإنما يَنْتَقِلُ إليهم بالقِسْمةِ، فلم يَجُزْ للقاضِي أن يُصدِّقَهم في تمليكِ ذلك، ولا يَعْمَلُ بقولِهم إلا ببينةٍ، كما لو حضَر منازعٌ يُنازِعُه في التركةِ.

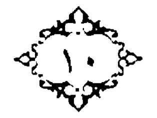
وجْهُ قولِهما: أن يدَ الورثةِ ثابتةٌ على التركةِ، وكلُّ مَن في يدِه شيءٌ فالظاهرُ أنه له، فجازتِ القِسمةُ بقولِهم كما لو ادَّعوا الشركةَ دُونَ الميراثِ، وإنما قال: يُكْتَبُ في كتابِ القِسمةِ أن القاضِيَ قسَمها باعْتِرافِهم. حتى لا يكونَ ذلك قضاءً على شريكٍ لهم آخَرَ، ولا على مالِكٍ لها.

قال: وإن كان المالُ المُشترَكُ ما سِوى العَقارِ، وادَّعوا أنه ميراثٌ قسَمه في قولِهم.

و«البناية» (١١/ ٤٠٧).

(١) رسم بغير نقط في (أ، س، ض، ظ)، وفي (ي): «تلزم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٩/ ٣٦٢)، و«المبسوط» (١٥/ ٦٠)، و«العناية» (٩/ ٤٣٠).



وهذا الذي ذكَره استِحسانٌ، وكان القياسُ ألا يَقْسِمَه لِما ذكَرْنا في العَقارِ.

وجْهُ الاستِحسانِ: أن في قِسمةِ العُروضِ (١ حظًّا للميِّتِ ١)، ألا ترى أنه يَحتاجُ إلى الحفظِ، وإذا قسَمها حَفِظ كلُّ واحدٍ منهم ما حصَل في يدِه، ولأنها يُخافُ عليها التلَفُ فإذا قسَمها صار ما حصَل في يدِ كلِّ واحدٍ منهم مضمونًا عليه، والعَقارُ لا يُخافُ عليه التلَفُ وهو محفوظٌ بنفْسِه، فلم تَدْعُ الحاجةُ إلى قسمتِه.

قال: وإن ادَّعَوا في العَقارِ أنهم اشْتَرَوْه قسَمَهُ بينَهم.

هكذا ذكَره محمدٌ في «كتابِ القِسمة»، وذكر في «الجامعِ الصغيرِ»: أنه لا يُقْسَمُ حتى يُقِيموا البيِّنةَ على المِلْكِ[٢].

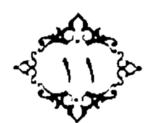
وجْهُ الروايةِ الأُولى: أن المبيعَ بعْدَ القبضِ ليس على ملْكِ البائعِ فلم يَبْقَ فيه حقُّ ملْكٍ فيُقْسَمُ بقولِهم.

وجْهُ روايةِ «الجامعِ»: أنهم اعْترَفوا بالملْكِ للبائعِ وادَّعَوا انتقالَه إليهم، فلا يُقْبَلُ إلا ببينةٍ كما لو ادَّعَوا الميراثَ.

والفرْقُ بينَهما: أن قسمةَ الميراثِ تقْتَضِي الحكْمَ بالموتِ، وذلك يتعلَّقُ به أحكامٌ كثيرةٌ منها حلولُ الدَّيْنِ، وعِتْقُ أمهاتِ الأولادِ، والمدبَّرين، وهذه الأحكامُ لا يَجوزُ إثباتُها بقولِ الوارثِ، فلهذا لم يَحْكُمْ بالميراثِ بقولِهم، وليس كذلك الشراءُ؛ لأن الملْكَ يُستَحَقُّ فيه بقولِ البائعِ، والمدَّعِي للشراءِ يَحْكِي قولَ غيرِه

(١-١) في (ح): «حفظًا للمال»، وفي (س، ش): «حفظ للميت»، وفي (ظ، ل): «حفظ المال»، وبعده في (أ، ر، ض، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «الأول».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» (١/ ٣٨٤).



فجاز قبولُه في إثباتِ الملْكِ، كما يُقْبَلُ قولُ الرسولِ في الهديةِ.

قال: وإن ادَّعوا المِلْكَ ولم يَذْكُروا كيفَ انتقَل إليهم قَسَمَهُ بينَهم.

لأن مَن في يدِه شيءٌ فالظاهرُ أنه له، فقَبِل قولَهم في القسمةِ، ويَجِيءُ على الروايةِ الأخرى: ألا يَقْسِمَ حتى يُقِيموا البينةَ على الملْكِ لجوازِ أن يكونَ في يدِهم والملْكُ لغيرِهم، وإنما جعَلْناه لهم بالظاهرِ، والظاهرُ لا يُستَحَقُّ به ملْكُ الغَيرِ، فلم يَجُزْ له القِسمةُ مع الاحتمالِ.

قال: وإذا كان كلُّ واحدٍ مِن الشركاءِ يَنْتَفِعُ بنصيبِه قسَم بطلَبِ أحدِهم.

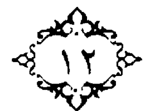
لأن القسمةَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهم وله فيه منفعةٌ، فإذا طلَب أحدُهم أُجْبِر الآخرُ عليها.

قال: وإن كان أحدُهم ينتفِعُ والآخرُ يستَضِرُّ لقلَّةِ نَصِيبِه، فإن طلَب صاحبُ الكثيرِ قسَم، وإن طلَب صاحبُ القليلِ لم يَقْسِمْ[1].

وقال ابنُ أبي ليلى: لا يَقْسِمُ في الوجْهَيْنِ؛ أما إذا كان الطالبُ للقسمةِ ينتفعُ بنصيبِه فهو يُطالِبُ بحقٍّ له ثابتٍ فصحَّتْ مطالبتُه، ولا يُعْتَدُّ باستِضْرارِ الآخَرِ؛ لأنه يريدُ أن ينتفِعَ بملْكِ شريكِه، وللإنسانِ أن يَمْنَعَ غيرَه مِن الانتفاعِ بملْكِه، وأما إذا طلَب القسمةَ الذي يَسْتَضِرُّ فلا منفعةَ له في القسمةِ، وإذا لم يكن له فيها منفعةٌ فلا حقَّ له فيها، ومَن لا حقَّ له في الشيءِ لا تَصِحُّ دعواه فيه فلا يَقْضِي له.

وجْهُ قولِ ابنِ أبي ليلى: أن القسمةَ إذا كان فيها ضررٌ فليس للقاضِي أن

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨)، و«العناية» (٩/ ٤٣٥)، و«اللباب» (٤/ ٩٤).



يتولَّاها كما لو أَضَرَّتِ القسمةُ بهما، وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن في مسألتِنا صاحبُ النصيبِ القليلِ قد الْتَزَم هذا الضررَ حينَ ملَك شيئًا يسيرًا، وما الْتَزمه مِن الضررِ يَجوزُ أن يَقْضِيَ به على مَن الْتَزَمه.

قال: وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يَسْتَضِرُّ لم يَقْسِمْها إلا بتراضِيهما.

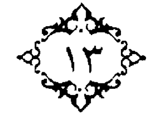
لأن كلَّ واحدٍ منها لا حقَّ له في المطالبةِ بما يستَضِرُّ به، وإذا لم تَصِحَّ المطالبةُ لم يَصِحَّ القضاءُ، فإن تراضَيا جاز؛ لأن القاضِيَ إنما لم يَقْسِمْ مع وجودِ الضررِ في الظاهرِ لحقِّه، فإذا رَضِي جاز أن يكونَ له منفعةٌ مِن وجْهٍ يَعْلَمُها هو، فجازتِ القِسمةُ بالتراضِي.

قال: ويَقْسِمُ العُرُوضَ إذا كانتْ مِن صنفٍ[1] واحدٍ.

وذلك لأن التعديلَ مُمْكِنٌ فيها إذا كانتْ مِن صنفٍ واحدٍ، وهذا هو المقصودُ مِن القِسمةِ.

وهذه الجملةُ تحتاجُ إلى تفصيلٍ يُوضِّحُها ونحنُ نوضِّحُ ذلك: فالمكيلُ والموزونُ يَجوزُ قسمةُ قليلِه وكثيرِه؛ لأن التمييزَ يَحْصُلُ في جميعِ ذلك مِن غيرِ تفاوُتٍ، وكذلك تِبْرُ الفضةِ، وتِبْرُ الذهبِ، وتِبْرُ النُّحاسِ، فكلُّ صنفٍ مِن ذلك يُقْسَمُ لعدمِ التفاوُتِ فيه ووجودِ التعديلِ في نصيبِ كلِّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ، وعلى هذا المعدودُ الذي لا يَتفاوتُ كالجَوزِ والبَيْضِ يُقْسَمُ بعضُه في بعضٍ؛ لأن التعديلَ مُمْكِنٌ فيه.

(١) في (أ٢، ح، ر، س، ي): «جنس»، وفي (غ): «صنف جنس» ووضع على (جنس) علامة الإهمال مشيرًا أنه نسخة، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.



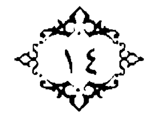
فأما الثيابُ والغَنَمُ والبقَرُ وغيرُ ذلك مِن الحيوانِ فيُمكِنُ فيه التعديلُ أيضًا، وهو أن يُجْعَلَ كلُّ اثنين منه بواحدٍ، أو واحدٌ وبعضُ واحدٍ بواحدٍ، فلما أَمْكَن أن يَحْصُلَ نصيبُ كلِّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ مِن ذلك الجنسِ مُعَدَّلًا جاز أن يُقْسَمَ بعضُه في بعضٍ.

وقد قالوا: الثوبُ الواحدُ لا تَستقِيمُ القسمةُ فيه إلا بقَطْعِه، وذلك إتلافُ جزءٍ منه، وفي ذلك ضررٌ على المتقاسِمَيْنِ، فلا يَجوزُ للقاضِي فِعْلُه، فإن تراضَيا لم يَفْعَلْه القاضِي أيضًا لِما فيه مِن إتلافِ المِلْكِ، ولكنهما يَقْتَسِمانِه إن شاءا بأنفُسِهما.

وكذلك الثوبانِ إذا اختلفَتْ قيمتُهما؛ لأن الثوبَيْنِ المختلِفَيْنِ لا يَنْعَدِلُ أحدُهما بالآخَرِ إلا بزيادةِ دراهمَ مع الأَوْكَسِ، وإدخالُ الدراهمِ في القِسمةِ لا يُجْبِرُ عليها القاضِي؛ لأن القسمةَ حقٌّ في المِلْكِ المشترَكِ والشركةُ بينهما في الثيابِ، فلو أَدْخَلَ الدراهمَ في القسمةِ لقَسَم ما ليس بمشترَكٍ، وهذا لا يَصِحُّ، فإن تراضَيا على ذلك جاز للقاضِي أن يَقْسِمَ؛ لأنه لا إتلافَ في ذلك لِمالِهم.

فأما ثلاثةُ أثوابٍ فتستقيمُ القسمةُ فيها على القيمةِ ثوبٌ بثوبينِ، أو ثوبٌ ونصفُ ثوبٍ بثوبٍ، وذلك جائزٌ، وهي قسمةٌ في بعضِ المشترَكِ دُون بعضٍ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما ينفَرِدُ بثوبٍ وتَبْقَى الشركةُ في ثوبٍ، وذلك جائزٌ إذا لم يُمْكِنْ غيرُه.

وهذا مثلُ أن يَقْسِمَ الضيعةَ ويَتْرُكَ النهرَ على الشركةِ، وهو قسمةُ بعضِ المِلْكِ دُونَ بعضٍ، كذلك هذا.



قال: ولا يَقسِمُ الجنسَيْنِ بعضَها[1] في بعضٍ.

وذلك لأن القسمةَ وُضِعتْ لتمييزِ أحدِ الحقَّيْنِ مِن الآخَرِ، وليس بين الجنسَيْنِ اختلاطٌ يُميَّزُ بالقسمةِ فتكونُ القسمةُ في هذا الموضعِ معاوَضةً، والمعاوَضةُ لا تَجوزُ إلا بالتراضِي، فإن تَراضَوا بالقسمةِ في الجنسينِ قسَمه القاضِي بينَهم.

وعلى هذا الأواني مِن الفضةِ لا تُقْسَمُ بعضُها في بعضٍ؛ لأنها صارتْ بالصنعةِ في حكم الجنسَيْنِ بدليلِ اختلافِ القيمةِ، وكذلك الأواني مِن الصُّفْرِ[2] والرَّصاصِ وغيرِه، وقد صارتْ بالصنعةِ في حكْمِ الأجناسِ المختلفةِ، (6) وكذلك القَباءُ[3]، والقَمِيصُ، والجُبَّةُ[4] لا يُقْسَمُ بعضُها في بعضٍ، وإن كان أصلُها[5] ثوبًا واحدًا لِما ذكَرْنا أنها صارتْ في حكْمِ الأجناسِ المختلفةِ(6).

قال: وقال أبو حنيفةَ لا يُقْسَمُ الرقيقُ، ولا الجواهرُ لتفاوُتِه، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُقْسَمُ الرقيقُ (7) بعضُه في بعضٍ(7).

---

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «بعضهما». وينظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٨)، و«العناية» (٩/ ٤٣٦)، و«البناية» (١١/ ٤١٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٤٨).

(٢) الصفر: بالضم نحاس يعمل منه الأواني. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ١٧٦).

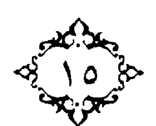
(٣) القباء ممدود معروف، وهو قميص مقدمه مفرَّج يشد بأزرار، يقال: إن أول من لبسه سليمان عَلَيْهِ السَّلَامُ. ينظر: «النظم المستعذب» (١/ ١٩٢).

(٤) الجبة معروفة، وهي: ثوبان يخاطان، ويحشى بينهما قطن، تتخذ للبرد. ينظر: «النظم المستعذب» (١/ ١٠٨).

(٥) في (أ، س، ض، ع، غ، ق): «كلها»، وفي (أ٢، ي): «أقلها».

(٦-٦) ما بين القوسين ليس في (ر، ض١).

(٧-٧) ليس في (نسخة مختصر القدوري). وينظر: «الأصل» (٣/ ٣٠٤)، و«شرح مختصر الطحاوي» =



وبه قال الشافعيُّ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن القسمةَ وُضِعتْ للتعديلِ، والتعديلُ لا يُمْكِنُ في الآدميِّ؛ لأنه يُظْهِرُ مِن نفْسِه خلافَ ما هو عليه مِن الصفات، فلم تُوجَدْ حقيقةُ القسمةِ فلم يَجُزْ، وسائرُ الحيوانِ بخلافِ ذلك.

فإن قيل: فعلى هذا يَجِبُ ألا يُقَوَّمَ المستَهْلَكُ مِن العبيدِ.

قيل له: لما لم يكن مِن التقويمِ بُدٌّ قُوِّمَ، والقسمةُ منها بُدٌّ، فلم يَجُزْ أن يثبُتَ مِن غيرِ تعديلٍ.

وجْهُ قولِهما: أن ما جاز بيعُه جاز[2] قسمتُه، أصلُه الثيابُ والغنمُ، ولأنه جنسٌ واحدٌ كالغنمِ.

فأما ما ذكَره مِن الجواهرِ فإن كان أجناسًا لم يُقْسَمْ بعضُه في بعضٍ، فإن انفرد جنسٌ منها أَمْكَن التعديلُ فيه فجازتْ قسمتُه.

قال: ولا يُقْسَمُ حمَّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رحًى، إلا أن يتراضَى الشركاءُ.

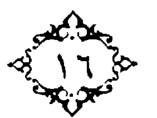
وذلك لأن كل واحدٍ منهما يَستَضِرُّ بهذه القِسمةِ، ومتى كان في القسمةِ ضررٌ على كل واحدٍ مِن المتقاسِمَيْنِ لم يكن فيها حقٌّ لواحدٍ منهما، فلا يَصِحُّ[3] مطالبتُه بها فلم يَلْزَم القاضيَ فِعْلُه.

(٨/ ٤٧٤)، و«المبسوط» (١٥/ ٣٦)، و«شرح أدب القاضي» (٤/ ١١٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٨٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٧١)، (٧/ ٢١).

(١) ينظر: «الحاوي» (١٦/ ٢٦٦)، و«المهذب» (٣/ ٤٠٨) و«بحر المذهب» (١٤/ ٤٧).

(٢) في (أ٢، غ، ي): «جازت».

(٣) في (س): «تصح».



وكذلك الحائطُ بينَ الدارينِ لا يُقْسَمُ، لأن ذلك يكونُ بنقْضِه وهو إتلافٌ لملْكِها، وذلك لا يَجوز على هذا الحانوتِ الصغيرِ إذا استَضَرَّ كلُّ واحدٍ منهما بقسمتِه لا يَقْسِمُه لِما ذكَرْناه، فإن تراضَوا بالقسمةِ جازتْ برضاهما، وإنما لا يكونُ للقاضِي أن يُجْبِرَ واحدًا منهما عليها.

قال: وإذا حضَر وارثانِ فأقاما البينةَ على الوفاةِ وعددِ الورثةِ، والدارُ في أيدِيهم ومعهم وارثٌ غائبٌ، قسَمها القاضِي بطلَبِ الحاضرينَ، ونصَب للغائبِ وكيلًا يَقْبِضُ نصيبَه.

وذلك لأن كلَّ واحدٍ مِن الورثةِ قائمٌ مقامَ الميتِ وخَصْمٌ عنه، فإذا حضَر اثنانِ وطالَب أحدُهما الآخَرَ بالقسمةِ قام المطالِبُ مقامَ الميِّتِ، فجاز أن يقضِيَ عليه كما يَقْضِي على أحدِ الورثةِ بالدَّيْنِ المدَّعى على الميتِ.

فأما الغائبُ: فالقاضِي قائمٌ مقامَه وله ولايةٌ على الصغيرِ، فجاز أن يَنصِبَ عنه خَصْمًا ويَقْضِيَ بالقسمةِ، وكذلك إن كان أحدُهم صغيرًا قسَم ونصَب عنه وكيلًا.

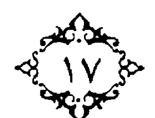
فأما إذا لم يُقِيموا البينةَ على الوفاةِ وعددِ الورثةِ فلا يَقْسِمُ عندَ أبي حنيفةَ وقد بيَّنَّاه، فإن كان فيهم كبيرٌ وصغيرٌ لم يَقْسِمْ أيضًا بِناءً على ما قدَّمْناه.

وعندَ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: يَقْسِمُ ذلك بينَهما، ويَعْزِلُ نصيبَ الغائبِ وحصةَ الصغيرِ، ويُشْهِدُ أنه قسَمهما بإقرارِهم، ويَجْعَلُ الغائبَ والصغيرَ على حجتِه[1].

قال: وإن كانوا مُشْتَرِينَ لم يَقْسِمْ مع غَيبةِ أحدِهم.

---

(١) تقدَّم عند قول الماتن: «لم يَقْسِمْها القاضِي عندَ أبي حنيفةَ حتى يُقِيموا البينةَ على موتِه وعددِ ورثتِه».



لأن كلَّ واحدٍ مِن الشريكَيْنِ ليس بخَصْمٍ عن الآخَرِ، والقاضِي لا ولاية له على الغائبِ، فلم يَجُزِ القضاءُ عليه مِن غيرِ أن يَحْضُرَ مَن يقومُ مقامَه، وهذا قولُهم مِن غيرِ خلافٍ[1].

قال: وإن كان العقارُ في يدِ الوارثِ الغائبِ لم يَقْسِمْ.

وذلك لأن القسمةَ فيها استحقاقُ يدِ الغائبِ وذلك لا يَجوزُ، ولأن القاضِي يَقْبَلُ إقرارَهم ويَقْسِمُ بينَهم لأن الشيءَ في أيدِيهم، فإذا كانت اليدُ لغيرِهم لم يكن بُدٌّ مِن الرجوعِ إلى قولِ الغائبِ كما يَرْجِعُ إلى قولِهم، وعلى هذا إذا كان في يدِ الصغيرِ.

قال: وإن حضَر وارثٌ واحدٌ لم يَقْسِمْ.

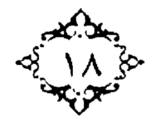
وذلك لأن القسمةَ لا تَصِحُّ إلا بينَ متقاسِمَيْنِ فإذا حضَر واحدٌ فليس له خصمٌ فلم يَصِحَّ الحكْمُ، وليس كذلك إذا حضَر اثنانِ مِن الورثةِ؛ لأن الطالبَ للقسمةِ يقومُ مقامَ نفْسِه والآخَرُ يقومُ مقامَ الميتِ، وحقُّ الغائبِ يثبُتُ على طريقِ التَّبَعِ فيَصِحُّ ذلك بينَهما، والواحدُ لا يَصِحُّ أن يكونَ مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه.

قال: وإذا كانت الدُّورُ مشتركةً في مصرٍ واحدٍ قُسِمتْ كلُّ دارٍ على حِدَتها في قولِ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: إن كان الأصلحُ لهم قسمةَ بعضِها في بعضٍ قَسَمها[2].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الدورَ المختلفةَ بمنزلةِ الأجناسِ، بدليلِ أن الوكالةَ

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢)، و«البناية» (٩/ ٥٢).

(2) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٢٩)، و«العناية» (٩/ ٤٣٨)، و«البناية» (١١/ ٤٢٥).



لا تَصِحُّ بشراءِ دارٍ كما لا تَصِحُّ بشراءِ ثوبٍ، ويَخْتَلِفُ باختلافِ البلادِ والمحالِّ كاختلافِ الأجناسِ، والأجناسُ لا يُقْسَمُ بعضُها في بعضٍ كذلك هذا، وليس كذلك الدارُ الواحدةُ المختلِفةُ البيوتِ؛ لأن في تفريقِها ضررًا، بدليلِ أنها عينٌ واحدةٌ فهي بمنزلةِ الثوبِ الواحدِ.

وجْهُ قولِهما: أن القاضِيَ يَفْعَلُ في القسمةِ ما هو الأصلحُ مع إيفاءِ حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، ولهذا لا يَقْسِمُ ما يَضُرُّ بالجماعةِ، وقد تكونُ القسمةُ في الجملةِ أَنْفَعَ فكانتْ أَولى.

وقد قال محمدٌ: لو كانت إحدى الدارينِ بالرَّقَّةِ والأخرى بالبصرةِ قُسِمتْ إحداهما في الأخرى[1].

وقد قالوا في المنزلينِ المتلاصقينِ مِن دارٍ واحدةٍ: إنه كالشيءِ الواحدِ ويُقْسَمُ بعضُه في بعضٍ، ولو كانا متفرِّقينِ في موضعينِ مِن الدارِ كان بمنزلةِ الدارينِ.

قال: وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ قُسِم كلُّ واحدٍ على حِدَتِه.

لأنها أجناسٌ مختلِفةٌ ولا يُمْكِنُ التعديلُ فيها إلا أن يُقْسَمَ كلُّ واحدٍ على حِدَتِه، فأما قسمةُ بعضِه في بعضٍ فهو معاوضةٌ، وذلك لا يَجوزُ إلا بالتراضِي.

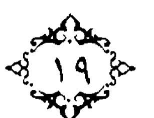
قال: وينبغي للقاسِمِ أن يُصوِّرَ ما يَقْسِمُه ويُعَدِّلُه ويَذْرَعُه، ويُقَوِّمَ البناءَ ويُفْرِدَ[2] كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقِه وشِرْبِه[3]، حتى لا يكونَ لنصيبِ بعضِهم

---

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٢/ ٧٦)، و«مجمع الأنهر» (٢/ ٤٩٢).

(٢) في (ض٢، ونسخة مختصر القدوري): «يفرز». وهو الموافق لما في «الهداية» (٤/ ٣٢٩)، و«العناية» (٩/ ٤٤٠)، و«البناية» (١١/ ٤٣٠).

(٣) الشِّرب: بالكسر النصيب من الماء، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع =



بنصيبِ الآخرِ تعلُّقٌ، ثُمَّ يُلَقِّبَ نصيبًا بالأولِ، والذي يَلِيه بالثاني والثالث وعلى هذا، ثُمَّ يُخرِجَ القُرعةَ فمَن خرَج اسمُه أوَّلًا فله السهْمُ الأوَّلُ، ومَن خرَج ثانيًا فله السهْمُ الثاني.

وقد رُوِي عن أبي يوسفَ: أنه يَجِبُ أن يَنْظُرَ القاسِمُ هل ينتفعُ صاحبُ القليلِ بنصيبِه في الموضعِ الذي وقَع، فإن استقام أَقْرَع بينهم، وإن لم يَسْتَقِمْ ردَّ القسمةَ إلى وجْهٍ يَستَقِيمُ[1].

قال أبو خازمٍ[2]: قال هلالٌ[3]: سألتُ أبا يوسفَ عن عشرةِ أَجْرِبةٍ[4] بينَ رجلَيْنِ، لأحدِهما تسعةٌ وللآخرِ جَرِيبٌ، إذا قسمتَ كلَّ جَرِيبٍ منفردٍ كان قيمتُه عُشْرَ قيمتِها، فإذا اجتمع تسعةُ أَجْرِبةٍ كان قيمتُها أكثر مِن تسعةِ أعشارِها، كيف تُقْسَمُ؟

أو الدواب. ينظر: «المغرب» (ص ٢٤٧).

(١) ينظر: «شرح أدب القاضي» (٤/ ١١١)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٢٦٩)، و«البناية» (١١/ ٤١٧).

(٢) هو القاضي أبو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي، وكان من أحسب أهل زمانه مع دين وكياسة توفِّي (٢٩٢هـ). ينظر: «أخبار القضاة» (٣/ ١٩٨)، و«الوافي بالوفيات» (١٨/ ٤٣)، و«تاريخ الإسلام» (٦/ ٩٧١).

(٣) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة، وعبد اللَّه بن قحطبة، والحسن بن أحمد بن بسطام، وإنما لقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه، وبذلك لقب ربيعة شيخ مالك، له مصنف في الشروط كان مقدمًا فيه، وله أحكام الوقف. ينظر: «البناية» (١٣/ ١٤)، و«الجواهر المضية» (٢/ ٢٠٧).

(٤) الجريب: من الطعام والأرض مقدار معلوم وجمعه أجربة وجربان. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٧٨، و«المصباح المنير» (١/ ٩٤).



قال: تُقْسَمُ[1] لصاحبِ الجَرِيبِ قطعةٌ قيمتها تسع قيمة التسعة الأجربة الباقية. قال أبو خازمٍ: وهذا صحيحٌ[2].

والأصلُ المعتبرُ في هذا أن المقصودَ بالقسمةِ التمييزُ والتعديلُ، فيَجِبُ أن تُقْسَمَ الدارُ بالأجزاءِ إن كانت قيمتُها متساويةً، وإن كانت مختلفةً عُدِّلتْ بذرعٍ، ثُمَّ يُقْرَعُ بعْدَ ذلك.

والذي ذكَر أبو خازم غيرُ صحيحٍ؛ لأن زيادةَ نصيبِ صاحبِ الكثيرِ ليس هو لمعْنًى يَعودُ إلى الملْكِ وإنما هو لاجتماعِ ملْكِه وكثرتِه، والزيادةُ لكثرةِ النصيبِ لا يَجوزُ أن يَضْرِبَ بها صاحبُ القليلِ فوجَب اعتبارُ الملْكِ حالَ الانفرادِ.

وقد قال أبو حنيفةَ: القرعةُ في القياسِ لا تَستقِيمُ، ولكنا تركْنا القياسَ في ذلك وأخَذْنا بالآثارِ والسنةِ[3].

وجْهُ القياسِ: أن القرعةَ فيها تمليكٌ مُعلَّقٌ بخطرٍ، ألا ترى أن ما يَخْرُجُ لكلِّ واحدٍ منهم بالقرعة يُمَلَّكُ وينقطِعُ عنه حقُّ الباقِينَ، والقرعةُ لا تَصِحُّ في إسقاطِ الحقوقِ وإيجابِ الملْكِ.

وجْهُ الاستحسانِ: أن السلَفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ استعملوا القرعةَ في القسمةِ مِن غيرِ نكيرٍ، وقد رُوِي: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قسَم خيبرَ جعَلها سهامًا وضرَب لكلِّ فريقٍ بسهمٍ»[4]، والقرعةُ موضوعةٌ لتطييبِ القلوبِ وإزالةِ التهمةِ، لئلَّا

---

(١) ليس في (ر، ض، غ)، وفي (أ، ل): «يقسم».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٢٦).

(٣) ينظر: «الأصل» (٣/ ٢٧٣).

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» (٣٠١٠، ٣٠١٥).

=



يَظُنَّ أحدُهم أن القاضِيَ مال إلى خصمِه، ولو قال بعْدَ القسمةِ: هذا لهذا، وهذا للآخَرِ جاز.

قال: ولا يُدْخِلُ[1] الدراهمَ في القسمةِ إلا بتراضِيهم[2].

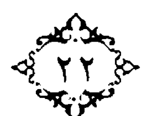
هذا الذي ذكَره صحيحٌ لو قال بعضُ الشركاءِ: يُجْعَلُ قيمةُ البناءِ بذرعٍ مِن الأرضِ. وقال بعضٌ: اجْعلْها على الدراهمِ. فإن القاضِيَ يَقْسِمُها على الذرعِ، وذلك لأن الذي يُعْطَى الدراهمَ يُعجَّلُ استيفاءُ زيادةِ النصيبِ مِن الدار وتكونُ الدراهمُ في ذمتِه، فيَجوزُ أن يسلِّمَ لخصمِه، ويَجوزُ ألا يُسلِّمَ له، فلا يَجوزُ للقاضِي أن يتعجَّلَ ذلك.

ولأن القسمةَ مِن حقوقِ الملْكِ المشتَركِ والشركةُ بينَهم في الدارِ لا في الدراهمِ، فلا يَجوزُ قسمةُ ما ليس بمشتَركٍ، فإن فعَل ذلك برضاهم جاز؛ لأنه قد لا يُمْكِنُ القسمةُ إلا بأن يُعَدَّلَ بالدراهمِ، يُبيِّنُ ذلك أن قيمةَ البناءِ في أحدِ الجُزأَيْنِ يكثُرُ، فلو عدَّلْناه بالعَرْصةِ لم يَبْقَ لصاحبِ البناءِ مِن العَرْصةِ ما يَنْتَفِعُ به، فيعدِّلُ بالدراهمِ حتى ينتفِعَ كلُّ واحدٍ منهما بقطعةٍ مِن العَرْصةِ، إلا أن الأَولى

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٩): «السهم: في الأصل واحد السهام التي يرمى بها، وكانت الجاهلية تضرب بها في المسير، ثم سمي ما يفوز به الفالح سهمه، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهمًا، ويجمع على أسهم وسُهمان بضم السين المهملة».

(١) في (أ٢، غ، ل): «تدخل».

(٢) قال في حاشية (ح): «صورته: دارٌ بين جماعةٍ فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض لا من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك كما ذكر في الكتاب. كاكي».



ألا يَفْعَلَ ذلك ما أَمْكَن لِما بيَّنا أن ذلك يكونُ بيعًا، والقاضِي يُجْبِرُ على القسمةِ لا على البيعِ.

وقد قال مالكٌ: إذا كانتِ الدراهمُ كثيرةً أفسدتِ القسمةَ[1].

قال: فإن قسَم بينَهم ولأحدِهم مَسِيلٌ في ملْكِ الآخَرِ أو طريقٌ لم يُشْتَرَطْ في القسمةِ، فإن أَمْكَن صرْفُ الطريقِ والمَسِيلِ عنه فليس له أن يَسْتَطْرِقَ ويُسَيِّلَ في نصيبِ الآخَرِ، وإن لم يُمْكِن فسَخ القسمةَ.

وهذا مبنيٌّ على مسألةٍ وهي إذا اختلَف الشركاءُ عندَ القسمةِ، فقال بعضُهم: يُرْفَع بيننا طريق. وقال بعضُهم: لا يرفعُ. فإن الحاكمَ ينظُرُ في ذلك، فإن كان يَستَقِيمُ لكلِّ واحدٍ منهم أن يَجعَلَ طريقًا مستقيمًا في نصيبِه، فإنه يَقْسِمُ بينَهم بغيرِ طريقٍ، وإن كان لا يستقيمُ رفَع بينَهم الطريقَ، وذلك لأنه إذا أَمْكَن كلُّ واحدٍ منهم أن ينفَرِدَ بطريقٍ فالذي يمنَعُ مِن رفْعِ الطريقِ يُطْلِقُ قسمةَ الجميعِ، والذي يختارُ جعْلَ الطريقِ يريدُ قسمةَ البعضِ، والواجبُ أن يقسِمَ جميعَ الملْكِ المشترَكِ إذا أَمْكَن قسمتُه مِن غيرِ ضررٍ.

فأما إذا لم يُمكِنْ فالواجبُ رفْعُ الطريقِ بينَهم على الشركةِ؛ لأنه لا ينتفِعُ كلُّ واحدٍ منهم بنصيبِه، والقسمةُ لا يَصِحُّ وقوعُها على وجْهٍ يَضُرُّ بالمتقاسِمينَ.

وإذا ثبَت هذا قُلنا: إذا أَقْسَمُوا ولم يَبْنُوا الطريقَ والمسيلَ فإن قدَر كلُّ واحدٍ من المتقاسمينَ أن يفتح لنفْسِه طريقًا وسيَّل ماءَه في ملْكِه فإنه يَقْطَعُ

---

(١) ينظر: «المدونة» (٤/ ٢٤١، ٢٤٤)، و«المعونة» (٢/ ١٢٨٩)، و«التفريع» (٢/ ٢٧٩)، و«شرح مختصر خليل» (٦/ ١٨٤).



طريقَه ومسيلَه مِن نصيبِ شريكِه، والقسمةُ جائزةٌ لمَّا أَمْكَن تمييزُ حقِّ أحدِهما مِن حقِّ الآخَرِ.

وإن كان لا يُمْكِنُ الطريقُ والمسيلُ إلا على نصيبِ شريكِه، فإن كانا قد شرَطا في القسمةِ أن ما أصاب كلُّ واحدٍ فهو له بحقوقِه، فإن الطريقَ والمسيلَ يُتركُ بحالِه في نصيبِ الآخَرِ؛ لأنه لا يُمكنُ صرْفُه إلا بضررٍ، فصار ذلك حقًّا له في نصيبِ الآخَرِ، وقد شرَط له في القسمةِ الحقوقَ.

وإن كان لم يَشْتَرِطْ في القسمةِ الحقوقَ فالقسمةُ باطلةٌ ويَستأنِفُها القسَّامُ على وجْهٍ يُمَكِّنُ كلَّ واحدٍ منها أن يَجْعَل لنفْسِه طريقًا ومَسِيلًا؛ لأنه لمَّا لم يَشترِطِ الحقوقَ لم يَجُزْ أن يستطرِقَ نصيبَ شريكِه فبقيتْ قسمتُه لا ينتفَع بها، وهذا غلَطٌ مِن القاسِمِ فوجَب أن يفسخَها ويستأنِفَها على وجْهٍ صحيحٍ.

وقد قالوا: إذا اتفَق الشركاءُ عندَ القسمةِ على رفْعِ طريقٍ بينَهم، واختلَفوا في عَرْضِه وطولِه، فإنه يُجعَلُ على عَرْضِ بابِ الدارِ وطولِه على أقلِّ ما يَكْفِيهم، وذلك لأن الطريقَ يَحتاجُ إليه ليسلُكَ منه إلى الدارِ كما يَحتاجُ إلى البابِ لذلك، فما زاد على مقدارِ البابِ لا تَدْعُو إليه الحاجةُ.

وقد قالوا: في المتقاسِمَيْنِ إذا كان لأحدِهما أطرافُ خشبةٍ على حائطِ صاحبِه في قسْمِ شَرِيكِه فإن كانت مما يُمْكِنُ أن يُجْعَلَ عليها سقْفٌ لم يُكلَّفْ قطْعَها؛ لأنه لمَّا لم يَشرِطْ قطعَه في القسمةِ وهو مما يُنتفَعُ به صار كالعُلْوِ والرَّوْشَنِ[1]، وإن كان أطرافُ الخشَبِ لا يُنتفَعُ به كُلِّف قطْعَه؛ لأنه إذا لم يُنتفَعْ به فليس مِن

(١) الروشن: هو الصدر الممر على العلو، وهو مثل الرف. ينظر: «المغرب» (ص ١٨٩).

حقوقِ القسمةِ فصار صاحبُه شاغِلًا بها نصيبَ شريكِه بغيرِ حقٍّ فيُؤمَرُ بإزالتِه.

وقد قالوا: لو كان في نصيبِ أحدِهما شجرةٌ أغصانُها مُطِلَّةٌ على نصيبِ الآخَرِ، فإن الأغصانَ تُقْطَعُ؛ لأنه غيرُ مستَقِرٍّ فهو كأطرافِ الخشَب التي لا يُنتفَعُ بها، ذكَر ذلك ابنُ رستمَ.

وروَى ابنُ سماعةَ في «نوادرِه»: أنها لا تُقْطَعُ لِما فيه مِن الضررِ بالشجرةِ، وقد استحَقَّ صاحبُ الشجرةِ الشجرةَ على وجْهٍ لا يَستَضِرُّ به، فصار بقاءُ الأغصانِ حقًّا له على شَريكِه كأطرافِ الخشَبِ[1].

وقد قالوا: إذا وقَع لأحدِهما في القسمةِ ساحةٌ لا بناءَ فيها ووقَع للآخَرِ بناءٌ فأراد صاحبُ الساحةِ أن يَبْنِيَ ساحتَه ويَرْفَعَ بناءَه فقال صاحبُ البناءِ: تَسُدُّ[2] عليَّ الريحَ والشمسَ فلا أَدَعُ. فلصاحبِ الساحةِ أن يَرْفَعَ بِناءَه ما بدا له وليس للآخَرِ أن يَمْنَعَه؛ لأنه مِلْكُه يَصنعُ فيه ما شاء، وهذا قولُهم.

قالوا: ولو أراد أن يَصْنَعَ في الساحةِ مَخْرَجًا، أو بئرًا، أو بالُوعةً أو أراد أن يَبْنِيَها حمامًا فليس لصاحبِ البناءِ منعُه، وكذلك إن جعَل فيها رحًى أو قصَّارًا؛ لأنه يتصرَّفُ في ملْكِه وإن أضرَّ بغيرِه ألا تَرى أن الدكاكينَ الشارِعةَ في الطريقِ يَستَضِرُّ أهلُها بغُبارِ الركابِ والترابِ الذي تُثِيرُه، وكذلك أربابُ الحوانيتِ يُوقِدُون النارَ فيها فيستَضِرُّهم مارةُ الطريقِ، ولا يُمْنَعُون مِن ذلك؛ لأنهم يتصرَّفون في مِلْكِهم، كذلك هذا.

---

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» (٧/ ٣٨٧).

(٢) في (أ٢): «فسد»، ورسم بغير نقط في (ض، ظ)، وفي (س، ي): «يسد»، ورسم بالوجهين جميعًا في (ح).



وعلى هذا رجلٌ اتَّخَذ في مِلْكه مخرجًا، أو بالُوعةً، أو بئرًا يستَقِي منها الماءَ فيَنِزُّ[1] منها حائطُ جارِه، فطلَب جارُه تحويلَ ذلك فإنه لا يُجْبَرُ على تحويلِه؛ لأنه مِلْكُه يَصنَعُ فيه ما شاء.

ولو سقَط الحائطُ مِن ذلك لم يَضْمَنْ صاحبُ البئرِ؛ لأنه يتصرَّفُ في مِلْكِه فليس بمتعدٍّ في ذلك، فلا يَلْزَمُ الضمانُ بما تولَّد.

ولو فتَح صاحبُ البناءِ في عُلْوِه وفي بنائِه بابًا أو كَوَّةً[2]، فطلَب صاحبُ الساحةِ سَدَّ ذلك لم يكن له سَدُّه، ولكن يَبْنِي في مِلْكِه ما يَسْتُرُه مِن ذلك، وكذلك هذا في دارَيْنِ لرجلَيْنِ، وذلك لأن صاحبَ البناءِ لو أراد أن يَرْفَعَ جميعَ البناءِ لم يكن لجارِه منْعُه، فإذا فتَح فيه بابًا فقد رفَع بعضَه، فلم يكن له منْعُه.

وقد قالوا: لو كفَّ عن شيءٍ يُؤْذِي جارَه كان أحسَن به، وذلك لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «وَصَّانِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بالجارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[3].

قال: **وإن كان عُلُوٌّ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ لا عُلُوَّ له، وسُفْلٌ له عُلُوٌّ، قُوِّم كلُّ واحدٍ على حِدَتِه وقُسِم بالقِيَمِ، ولا مُعْتَبَرَ بغيرِ ذلك.**

---

(١) النز: ما تحلب من الأرض من الماء، وقد نزت الأرض إذا صارت ذات نز، وتحلَّب منها النزُّ، ومنه رجل اتخذ بالوعة فنز منها حائط جاره. ينظر: «المغرب» (ص٤٦٠).

(٢) الكوة: ما ينقب في الحائط، هو بفتح الكاف، وجمعها كِوًى بكسر الكاف. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص١٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (٦٠١٤)، ومسلم (٢٦٢٤) من حديث عائشة. والبخاري (٦٠١٥)، ومسلم (٢٦٢٥) من حديث ابن عمر.



وهذا الذي ذكَره قولُ محمدٍ، وقال أبو حنيفةَ: يُحسَبُ في القسمةِ الذي لا عُلُوَّ له كلُّ ذراعٍ مِن السفلِ بذراعَيْنِ مِن العُلُوِّ الذي لا سُفْلَ له.

وقال أبو يوسفَ: ذراعٌ مِن السفلِ بذراعٍ مِن العُلْوِ[1].

قال أصحابُنا: إنما أجاب أبو حنيفةَ على عادةٍ عرَفها بالكوفةِ مِن اختيارِهم السُّفْلَ على العُلُوِّ، وأجاب محمدٌ على حكْمِ سائرِ البلادِ[2].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن السُّفْلَ له منفعتانِ السكْنى والحفْرُ، والعُلُوَّ له منفعةٌ واحدةٌ وهي السكْنى دُونَ البناءِ، على أصلِه أن صاحبَ العُلُوِّ لا يَبْنِي إلا برضا صاحبِ السُّفْلِ، فلهذا جعَل الذراعَ مِن السُّفْلِ بذراعين مِن العُلُوِّ، ليكونَ منفعتَيْنِ بإزاءِ منفعتَيْنِ.

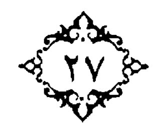
وأما أبو يوسفَ فقال: صاحبُ العُلُوِّ يَسْكُنُ ويَبْنِي على أصلِه، وكذلك صاحبُ السُّفْلِ له أن يَسْكُنَ ويَحْفِرَ، فتساوَيا في المنفعةِ فكذلك في الذَّرْعِ.

وأما محمدٌ فإنه يقولُ: مِن البلادِ ما يُفضَّلُ مِن العُلُوِّ على السُّفْلِ مثلُ مكةَ شرَّفها اللَّهُ تعالى وما والَاها، ومنها ما يفضَّلُ السُّفْلُ على العُلُوِّ مثلُ بغدادَ والكوفةِ، والمقصودُ تمييزُ الحقوقِ وتَعْدِيلُ الأنصباءِ فوجَب أن يُرجَعَ إلى القيمةِ، وصاحبُ «الكتابِ» اختار ذلك.

وإذا ثبَت هذا قال أبو حنيفةَ: إذا ذرعْتَ مئةَ ذراعٍ مِن السُّفْلِ الذي له عُلُوٌّ ومئةَ ذراعٍ مِن السفْلِ الذي لا عُلُوَّ له حسَبْتَها ستةً وستينَ ذراعًا وثُلُثَينِ؛ لأن

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٣١)، و«العناية» (٩/ ٤٤٣)، و«البناية» (١١/ ٤٤٠).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ١٦)، و «الهداية» (٤/ ٣٣١)، و «العناية» (٩/ ٤٤٤).



العُلُوَّ عندَه بنصفِ السفْلِ فيَسْقُطُ مِن ذرعِ السفْلِ المنفردِ الثلثُ، ثُمَّ يُذرعُ العلوُّ الذي لا سفْلَ له فإذا كان مئةَ ذراعٍ حَسَبْتَه ثلاثةً وثلاثينَ وثُلثًا؛ لأن العلوَ المنفردَ له منفعةٌ واحدةٌ.

ولهذا قال في البيتِ الكاملِ الذي له علوٌّ إن لكلِّ ذراعٍ منه ثلاثةَ منافعَ فيكونُ بثلاثةِ أذرعٍ مِن العُلُوِّ، وبذراعٍ ونصفٍ مِن السفْلِ الذي لا عُلُوَّ له.

وقال أبو يوسفَ: إذا ذرعتَ مئةَ ذراعٍ مِن السفْلِ الذي لا علوَّ له جعَلْتَها خمسينَ ذراعًا مِن السفْلِ والعلوِّ، وكذلك العلوُّ المنفرِدُ[1].

وقال بِشْرُ بنُ الوليدِ: كنتُ أنا أنظُرُ إلى المواضعِ التي يتفاضَلُ فيها السفْلُ والعلوُّ فأقوِّمُه[2] على قدْرِ ذلك، وهذا هو قولُ محمدٍ، وهو الأحسنُ عندَهم.

قال: وإذا اختلَف المتقاسِمُون، وشَهِد القاسمانِ قُبِلتْ شهادتُهما.

وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ.

وقال محمدٌ: لا تُقْبَلُ[3]، وبه قال الشافعيُّ[4].

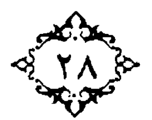
وجْهُ قولِهما: أن القاسمَ قائمٌ مقامَ الحاكمِ، فلا يَلْزَمُه خصومةٌ فجازتْ شهادتُه كما يُقْبَلُ قولُ الحاكمِ، ولأن الشهادةَ لا تقَعُ بالذرعِ وإنما تقَعُ بالتمييزِ، وذلك لا يَقَعُ بفِعْلِه وإنما يَقَعُ بخروجِ القُرعةِ، فصارتْ شهادتُه بغيرِ فِعْلِه فجازتْ.

(١) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ١٧)، و«الهداية» (٤/ ٣٣٣)، و«العناية» (٩/ ٤٤٥).

(٢) في (أ٢، س): «فأقومها».

(٣) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٢)، و«العناية» (٩/ ٤٤٦)، و«البناية» (١١/ ٤٤٥).

(٤) ينظر: «بحر المذهب» (٧/ ١٣٩)، و«التهذيب» (٤/ ٣٧٥)، و«العزيز شرح الوجيز» (٦/ ٧٦)، و«روضة الطالبين» (٥/ ١٦٥).



وجْهُ قولِ محمدٍ: أن القسمةَ فِعْلُه، وشهادةُ الإنسانِ على فِعْلِه لا تَجوزُ، ولا يكونُ شهادةً، وإنما يكونُ إقرارًا، وقد ذكَر الطحاويُّ أن القسمةَ متى كانتْ بأُجرةٍ، فإنه لا تَجوزُ الشهادةُ[1].

قال: فإن ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ، وزعَم أنه أصابَه شيءٌ في يدِ صاحبِه، وقد أَشْهَد على نفْسِه بالاستيفاءِ لم يُصدَّقْ على ذلك إلا ببيِّنةٍ.

وذلك لأنه يدَّعِي حقَّ الفسخِ في عقدٍ عقَده وأقرَّ باستيفاءِ حقِّه فلا تُقْبَلُ دعواه إلا ببيِّنةٍ، فإذا أقام البينةَ قُضِيَ له بتمامِ حقِّه، فإن لم تَقُمْ له[2] بينةٌ[3] استُحلِف الشركاءُ على ذلك كسائرِ الدعاوَى.

قال: وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ أخذْتُ بعضَه. فالقولُ قولُ خصمِه مع يمينِه.

وذلك يدَّعِي على شريكِه الغصبَ، فيكونُ القولُ قولَ الشريكِ مع يمينِه إلا أن يقومَ للمدَّعِي بينةٌ.

قال: وإن قال: أَصابَنِي إلى موضعِ كذا، ولم يُسَلِّمْ[4] إليَّ[5]. ولم يُشْهِدْ على نفْسِه بالاستيفاءِ، وكذَّبه شريكُه، تَحالَفا وفُسِختِ القِسمةُ.

---

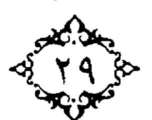
(١) ينظر: «البناية» (١١/ ٤٤٦)، و«البحر الرائق» (٨/ ١٧٦)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ٢٧٣).

(٢) ليس في (أ٢، ض).

(٣) ليس في (أ، س، ض، ظ، ع، ل).

(٤) في (ح، ل): «يسلمه».

(٥) ليس في (غ، ي)، وفي (أ، س، ض، ظ): «لي».



وذلك لأنه اختلافٌ في المعقودِ عليه فصار كالاختلافِ في قدْرِ المبيعِ، فإذا قامتْ لأحدِهما بيِّنةٌ أخَذْنا بها كما قُلنا في البيعِ.

وقد قالوا: لو اقتسما دارًا واحدةً كلُّ واحدٍ منهما طائفةً، ثُمَّ ادَّعى أحدُهما بيتًا في يدِ الآخرِ، وقال: هذا فيما أصابَنِي. وكذَّبه الآخَرُ فعليه البينةُ، فإن أقاما البينةَ أُخِذَتْ بينةُ المدعِي؛ لأنه قد اجتمَع بينةُ الخارِج وصاحبُ اليدِ.

ولو اقتسم رجلانِ مئةَ شاةٍ فأصاب أحدُهما خمسةً وخمسين، وأصابَ الآخَرُ خمسةً وأربعين، ثُمَّ ادَّعى صاحبُ الأوكسِ أنه غَلِط في القسمةِ، وقال: أخطأْنا في تقويمِها. فإن القسمةَ لا تُعادُ ولا يُقبلُ منه في ذلك بينةٌ؛ لأن القيمةَ تختلفُ باختلافِ الاجتهادِ والأوقاتِ، فإذا مضَى على القيمةِ وقتٌ لم تُقبلِ البينةُ بعْدَ ذلك لجوازِ أن تكونَ القيمةُ اختلفتْ.

ولو قال: أخطأْنا في العددِ، وهذه الخمسةُ غَلَطٌ كان مِنِّي. فقال الآخَرُ: قد اقتسَمْنا على هذا. ولا بينةَ بينَهما، والغنمُ قائمةٌ بعينِها، تَحالفا وترادَّا.

وإذا اقتسَم الرجلانِ الدارَيْنِ فأخَذ كلُّ واحدٍ منهما دارًا، ثُمَّ ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ وأقام بينةً، قُضِيَ له بذلك الذرعِ ولا تُعادُ القسمةُ.

وفي قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: القسمةُ فاسدةٌ، وهو فرْعٌ على اختلافِهم في بيعِ أذرعٍ مِن دارٍ، قال أبو حنيفةَ: لا يَصِحُّ، فلو لم تُنْقَضِ القسمةُ لرَجَع بأذرعٍ مِن الدارِ الأخرى، وتمليكُ ذراعٍ مِن دارٍ لا يَجوزُ. ولأن عندَه الدارَيْنِ لا يُقْسَمُ إحداهما في الأخرى إلا بالتراضِي، فهو في معنى البيعِ فلا يَصِحُّ على هذا[1].

(١) ينظر: «الأصل» (٣/ ٣٣١)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٢)، و«الهداية» (٣/ ٢٤).



وعلى قول أبي يوسفَ، ومحمدٍ: القسمةُ فيها معْنى البيعِ بدليلِ أن القاضِيَ لا يَقْسِمُها إلا إذا كان ذلك أصلحَ فليستْ قسمةً محضةً، وإذا صارت في معْنى البيعِ لم يُنقضْ بالغَلَطِ ووجَب استيفاءُ الزيادةِ مِن الدارِ الأخرى، وذلك عندَهما لا يُفسِدُ البيعَ؛ لأن بيعَ ذراعٍ مِن دارٍ جائزٌ ولا يُشْبِهُ الدارَ الواحدةَ؛ لأن الغلَطَ في الذرعِ فيها يُوجِبُ الرجوعَ بأذرعٍ مِن أحدِ النصيبَيْنِ، فتبقى الشركةُ بحالِها وليس فيها معْنى البيعِ، فوجَب أن ينقضَ ويُستأنَفَ على الوجْهِ الجائزِ على قولِ أبي حنيفةَ.

قال: وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيبِ أحدِهما بعَيْنِه، لم تُفْسَخِ القسمةُ عندَ أبي حنيفةَ، ويرجعُ بحصةِ ذلك مِن نصيبِ شريكِه.

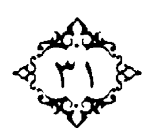
وقال أبو يوسفَ: تُفسَخُ القسمةُ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ، وهو قولُ محمدٍ: أن القسمةَ فيها معْنى البيعِ، ومعلومٌ أن المتبايعينِ إذا استُحِقَّ بعضُ نصيبِ أحدِهما كان بالخيارِ إن شاء أخَذ الباقِي ورجَع بحصتِه، وإن شاء فسَخ البيعَ، كذلك القسمةُ.

ولأن الاستحقاقَ إذا حصَل في نصيبِ أحدِهما بعينِه ثبَت للمستحَقِّ عليه بعضُ ما في يدِ الآخرِ، فكأن الدارَ قُسِمتِ ابتداءً كذلك، وتَجوزُ القسمةُ بأن يأخُذَ أحدُهما بعضَ حقِّه بعينِه ويبْقَى باقِيه مع حصةِ شريكِه، فإذا جاز ابتداءُ القسمةِ على هذا جاز حالُ البقاءِ.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الاستحقاقَ يتبيَّنُ به أنه كان لهما شريكٌ ثالثٌ، فإذا

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٣٣)، و«العناية» (٩/ ٤٥٠)، و«البناية» (١١/ ٤٥٣).



كانتِ الدارُ بيْنَ ثلاثةٍ فاقْتَسمها اثنانِ منهم لم يَصِحَّ كذلك هذا، ولأن الاستحقاقَ يؤدِّي إلى الإشاعةِ في نصيبِ الآخَرِ فصار كما لو كان لهما شريكٌ ثالثٌ.

والجوابُ: أن الشريكَ الثالثَ حقُّه في جميعِ الدارِ، فلم تَصِحَّ القسمةُ مِن دُونِه، وليس كذلك الاستحقاقُ مِن مكانٍ بعينِه؛ لأنه يؤدِّي إلى الإشاعةِ في البعضِ، وابتداءُ القسمةِ يَصِحُّ على هذا، كذلك حالُ البقاءِ.

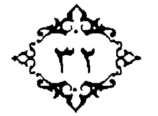
ومثالُ هذه المسألةِ: (١أن يَقْتَسِمانِها١) أثلاثًا فيأخُذَ صاحبُ الثلثِ مِن مقدَّمِها وقيمتُه ستُّمئةٍ، ويأخُذَ الآخَرُ الثلثينِ مِن مؤخَّرِها وقيمتُه ستمئةٍ، ثُمَّ يستحقَّ نصفَ ما في يدِ صاحبِ المقدَّمِ فإنه يَرْجِعُ على صاحبِ المؤخَّرِ عندَ أبي حنيفةَ برفْعِ ما في يدِه، وقيمةُ ذلك مئةٌ وخمسونَ.

وعلى هذا: لو اقتسما مئةَ شاةٍ بينَهما فأخَذ أحدُهما أربعينَ شاةً تُساوِي خمسَمئةٍ، وأخَذ آخَرُ ستينَ شاةً تُساوِي خمسَمئةٍ، فاستُحِقَّتْ شاةٌ مِن الأربعينَ تُساوِي عشرةً، فإنه يَرْجِعُ بخمسةِ دراهمَ في الستينَ في قولِهم؛ لأنا تبيَّنّا أنه كان لهما شريكٌ ثالثٌ فيَنقُصُ(٢) على قولِ أبي يوسفَ.

وعلى قولِهما: يَضْرِبُ صاحبُ الأربعينَ في الستينَ شاةً بخمسةِ دراهمَ، وصاحبُ الستينَ بأربعمئةٍ وخمسةٍ وسبعينَ؛ لأنا تبيَّنّا أن مالَهما كان ألفًا إلا عشرةً، وقد حصَل لصاحبِ الأربعينَ أربعُمئةٍ وتسعينَ، وكان يستَحِقُّ خمسةً وتسعينَ، فقد بَقِي له خمسةُ دراهمَ.

(١-١) في (ر): «أن يقسماها»، وفي (س، ض، غ): «دار بين رجلين بالسوية يقتسمانها»، وفي (ش، ظ): «أن يقسمانها».

(٢) في (أ٢، ض): «فنقص»، وفي (ش): «فيقبض»، وفي (ل، ي): «فيتنقص».



وقد قال أصحابُنا: إن المُهايأةَ في المنافعِ المشتركةِ عقْدٌ جائزٌ إذا طلَب أحدُ الشريكَيْنِ[1].

وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ[2].

لنا: قولُه تعالى: ﴿هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥] وهذا مُهايَأةٌ، ولأن المنافعَ ملْكٌ مشترَكٌ يَجوزُ استحقاقُه في العقولِ فجاز وقوعُ القسمةِ فيه كالأعيانِ.

فإن قيل: المهايأة تمليكُ منافعَ بمنافعَ مِن جنسٍ واحدٍ فهي إجارةٌ، والإجارةُ لا يُكْرِهُ عليها القاضِي.

قيل له: هذا ينتقضُ بالأعيانِ فإن قسمتَها في معْنى البيعِ، ولا يَجوزُ الإكراهُ على البيعِ.

فإن قيل: ذلك تمييزٌ وليس ببيعٍ.

قيل له: كذلك هاهنا، هو تمييزٌ لحقِّ كلِّ واحدٍ منهما وليس بإجازةٍ، فإن طلَب أحدُهما المهايأةَ وطلَب الآخَرُ قسمةَ الأصلِ فهو أَولى؛ لأن القسمةَ هي الأصلُ والمهايأةُ تثبُتُ بدلًا عنها.

وإذا كانت دارٌ بين رجلَيْنِ فتهايأا على أن يأْخُذَ كلُّ واحدٍ منهما طائفةً منها يَسْكُنُها جاز؛ لأن قسمةَ الأصلِ تَجوزُ كذلك فكذلك المهايأةُ.

ولو شرَط كلُّ واحدٍ منهما أن يَستَعْمِلَ ما أصابه بالمهايأةِ جاز؛ لأن المهايأة

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٠/ ١٧٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٧٩)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢).
(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٣٣٨)، و«بحر المذهب» (٨/ ١٤٤)، و«البيان» (١٣/ ١٤٦).



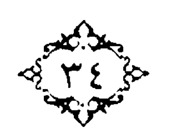
قسمةُ المنافعِ فقد ملَك كلُّ واحدٍ منهما ما حصَل له فله أن يأخُذَ عِوَضَه.

وعلى هذا: الداران والثلاثُ، وهو ظاهرٌ على قولِهما لجوازِ القسمةِ في دارين، وعلى أصلِ أبي حنيفةَ لا يَجوزُ كما لا تَجوزُ القسمةُ في الأعيانِ.

وكذلك ولو كانتْ دارٌ واحدةٌ صغيرةٌ فتهايأا على أن يَسْكُنَ هذا شهرًا وهذا شهرًا جاز؛ لأنه لا يُمْكِنُ إلا بتقديمِ منفعةِ أحدِهما على الآخَرِ فجاز، ويكونُ في معْنى العاريَّةِ؛ لأن قسمةَ الأصلِ لا يَجوزُ على هذا الوجْهِ، والمهايأةُ مُعتبرةٌ بقسمةِ الأصلِ.

ولو كان بينَهما نخْلٌ وشجرٌ فتهايأا على أن كلَّ واحدٍ منهما يأخُذُ طائفةً يستثمِرُها لم يَجُزْ، لأن المهايأةَ تختصُّ بالمنافعِ، فلو جوَّزْناها في مسألتِنا استحقَّ بها الأعيانُ، وذلك لا يَصِحُّ.

والله أعلم



فصل من كتاب الشرب[1]

قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ، الماءِ والكلأِ والنارِ»[2]. وهذا يَقْتضِي أن يكونَ الماءُ ما دامَ على أصلِ خِلْقتِه مُشْترَكًا سواءٌ كان في الأنهارِ أو الآبارِ أو العيونِ، ولا يكونُ صاحبُ النهرِ أو العينِ أحقَّ به مِن غيرِه.

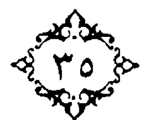
فإذا حازَه[3] بإناءٍ ووعاءٍ صار مِلْكَه وكان أخصَّ به، وجاز له بيعُه، وإنْ أتلَفه مُتْلِفٌ ضمِنه بالإجماعِ، ألا ترى أنَّ الناسَ يَبِيعون الماءَ في الظُّروفِ والقِرَبِ إلى يومِنا هذا مِن غيرِ نكيرٍ.

وكذلك الكلأُ على أصلِ الإباحةِ، وهو الحشيشُ الذي يَنبُتُ مِن غيرِ أن يُنْبِتَه أحدٌ، فإنْ قطَعه قاطعٌ وأحرَزه ملكَه، وصار أخصَّ به، وجاز له[4] بيعُه كما قلنا في الماءِ.

والمرادُ بالشركةِ في النارِ الاشتراكُ في ضوءِها، فأمَّا الجمرُ فهو مِلْكٌ لصاحبِه لا يجوزُ لأحدٍ أخذُه إلا بإذنِه، والنارُ هي اللَّهَبُ الذي فيه.

وهذه الشركةُ التي ذكَرها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما هي[5] شركةُ إباحةٍ لا شركةُ

(١) في (ي): «كتاب الشرب» فقط.
(٢) تقدَّم.
(٣) في حاشية (س) منسوبًا لنسخة: «أحرزه».
(٤) من (ح، ع، غ).
(٥) في (ي): «هو».



أملاكٍ؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ في الأصلِ، وإنما معناها ثُبُوتُ حقِّ كلِّ واحدٍ منهم فيما يبتدِئُ أخذَه منه[1].

وإذا ثبَت هذا قلنا: ما كان مِن الماءِ في الأنهارِ العظامِ التي هي لجماعةِ المسلمين مثلَ الدِّجْلةِ والفراتِ، فليس لأحدٍ مِن الناسِ كلِّهم أن يمنعَ أحدًا مِن السَّقْيِ منها لشفهٍ[2] ولا غيرِها.

ويجوزُ لمَن أَحْيا أرضًا على هذه الأنهارِ أن يَشُقَّ لها نهرًا مِن هذه الأنهارِ العظامِ إذا كان لا يَضُرُّ بالنهرِ، فإنْ أضرَّ فلكلِّ أحدٍ منعُه مِن ذلك، وذلك لأنَّ الأنهارَ العِظامَ لجماعةِ المسلمين لا يختَصُّ بها أحدٌ، كالشوارعِ التي لا يختَصُّ بها أحدٌ، فجاز لكلِّ واحدٍ منهم أن ينتفِعَ بها مِن غيرِ إضرارٍ بغيرِه، كما له أن يجتازَ في الطريقِ ويجلِسَ فيه، فإذا أضرَّ جلوسُه بالناسِ كان لكلِّ أحدٍ منعُه مِن ذلك.

وأمَّا النهرُ الخاصُّ والعينُ والبئرُ فلصاحبِها أن يمنعَ غيرَه مِن سَقْيِ زرعِه منها، ولا يمنعُه مِن الشُّرْبِ، والأصلُ في ذلك: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل للبئرِ حريمًا»[3]، حتى لا يحفِرَ أحدٌ إلى[4] جنبِها بئرًا أُخرَى (5فيَضُرَّ بمائِها5)،

(١) ليس في (ي)، وفي (س، ق): «فيه».

(٢) أهل الشَّفةِ: أي: الذين لهم حقُّ الشُّربِ بشفاهِهم وأن يَسقُوا دَوابَّهم. ينظر: «المغرب» (١/ ٤٤٩).

(٣) أخرجه أحمد (١٠٤١١)، والبيهقي (٦/ ١٥٥) من حديث أبي هريرة: «حَرِيمُ البِئْرِ أربَعُونَ ذِرَاعًا مِن حَوَالَيْهَا». وإسناده صحيح. ينظر: «علل الدارقطني» مسألة (١٦٩٣، ١٨٤٨).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٦٩): «حريم البئر بالحاء المهملة، والراء المهملة: الموضع المحيط بها، الذي يلقى فيه ترابها، سمي به لأنه يحرم منع صاحبه منه، أو لأنه حرم على غيره التصرف فيه».

(٤) في (ي): «في».

(٥-٥) في (ر): «فتضير بما فيها»، وفي (ي): «فيقصى بمائها».



فلو جَوَّزْنا لكلِّ أحدٍ أن يسقيَ زرعَه كان ذلك أضرَّ مِن حفرِ البئرِ إلى جنبِها فلذلك لم يَجُزْ، وليس كذلك الشُّرْبُ؛ لأنَّه قَدْرٌ لا يقطَعُ صاحبَ البئرِ عنها ولا يَضُرُّ بِسَقْيِها، فإنْ أذِن لبعضِ الناسِ بالسَّقْيِ جاز؛ لأنَّ المنعَ لحقِّه، فإذا رضِي فقد أسقَط حقَّه.

ولا يجوزُ أن يبيعَ شُرْبَ يومٍ أو أكثرَ؛ لأنَّه إنْ باعَ الماءَ فقد باعَ ما لا يملِكُه، وباعَ أيضًا مجهولًا فلم يَصِحَّ، وإنْ باعَ حقَّ السَّقْيِ فالحقوقُ لا يجوزُ بيعُها؛ لأنَّ العقدَ إنما ينعقِدُ على عينٍ ولم يُوجَدْ ذلك، فإنِ استأجَر الشُّرْبَ واشترَط شُرْبَ هذه الأرضِ لم يَجُزْ أيضًا؛ لأنَّ الإجارةَ إنما تَصِحُّ على المنافعِ، والشُّرْبُ يُقصَدُ منه الماءُ وهو عينٌ، فلا يَصِحُّ أن يَسْتحِقَّ بعقدِ الإجارةِ.

ومَن اشتَرى أرضًا مع الشُّرْبِ جاز، وكذلك إذا استأجَرها مع الشُّرْبِ جاز؛ لأنَّ العقدَ يقعُ على الأرضِ والشُّرْبُ تَبَعٌ، وقد يَسْتحِقُّ بالعقدِ على وجهِ التَّبَعِ ما لا يجوزُ أن يُفرَدَ بالعقدِ، أصلُه أعضاءُ العبدِ.

ولو اشترَى مَسِيلَ ماءٍ أو استأجَره لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الشِّراءَ يقعُ على حقِّ المَسِيلِ، والحقوقُ لا يجوزُ بيعُها، والإجارةُ تَقعُ على منافعِ البُقْعةِ التي يَسِيلُ فيها الماءُ، وذلك مجهولٌ فلا يَصِحُّ.

وإذا اشتَرى الرجلُ أرضًا فليس له شُرْبُها ولا مَسِيلُ مائِها؛ لأنَّه عقدٌ على الأرضِ، والمَسِيلُ والشُّرْبُ غيرُ الأرضِ، فلا يَدخُلُ في إطلاقِ العقدِ كأرضٍ أُخرَى، وإنِ اشترَط ذلك دخَل في البيعِ على وجهِ التَّبَعِ.

ولو اشْتَراها بكلِّ حقٍّ هو لها كان له المَسِيلُ والشُّرْبُ؛ لأنَّ ذلك مِن حقوقِها،



وكذلك إذا شرَط مرافقَها دخَل في البيعِ، وكذلك إنْ شرَط كلَّ قليلٍ وكثيرٍ هو لها فيها ومنها؛ لأنَّ معنى ذلك مِن حُقُوقِها، وإنما حُذِف المضافُ إليه.

وإذا استأجَر أرضًا فليس له مَسِيلٌ ولا شُرْبٌ في القياسِ؛ لأنَّ العقدَ وقَع على الأرضِ، والشُّرْبُ والمسِيلُ خارجٌ عنها، فلا بُدَّ مِن تَسْميتِه والاستحسانُ أن يكونَ له[1]؛ لأنَّ المقصودَ بعقدِ الإجارةِ الانتفاعُ به، ولهذا لا يَصِحُّ إجارةُ ما لا يُنتفَعُ به، ولا يُمكِنُ الانتفاعُ بالأرضِ للزراعةِ إلا بالشُّرْبِ والمَسِيلِ، فدخَلا مِن غيرِ تَسْميةٍ.

وأمَّا إذا كان نهرٌ بينَ قومٍ لهم عليهم أَرَضُونَ، ولا يُعرَفُ كيف كان أصلُه بينَهم، فاختَلفوا فيه واختَصموا في الشُّرْبِ، فالشُّرْبُ بينَهم على قدرِ أَرَاضِيهم لكلِّ واحدٍ بحِصَّتِه، وذلك لأنَّ النهرَ إنما يُرادُ لسَقْيِ الأَرَضِينَ، فإذا اختلفوا ولا دلالةَ لواحدٍ منهم على الآخرِ في التفضيلِ أو المساواةِ، وجَب أن يسقُطَ على قدرِ أَرَاضِيهم.

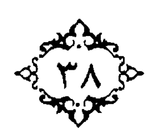
فإن قيل: قد تساوَوْا في ثُبُوتِ[2] اليدِ عليه، فوجَب أن يَتساوَوْا فيه[3].

قيل له: أيدِيهم إنما تَثبُتُ بالأَرَضِينَ وسَقْيِها وهي مختلفةٌ فاختَلفتِ الأَيْدِي أيضًا[4] باختلافِها[5]، ولا يُشبِهُ هذا الطريقَ إذا كان بينَ جماعةٍ، ودارُ أحدِهما

(١) بعده في (ي): «ذلك». (٢) في (ي): «شرب».

(٣) من هنا يبدأ خرم في النسخة (ع) ينتهي أثناء كتاب السير، تحت قول الماتن: «فإذا انهدمتِ الكنائسُ والبِيَعُ القديمةُ أعادُوها». بعد قول المصنف: «...لأنَّ الصومعةَ تجرِي مَجْرَى الكنيسةِ، فكما لا يجوزُ لهم أحداثُ شيءٍ».

(٤) ليس في (ح). (٥) في (ل): «باختلافهما».



أوسعُ مِن دورِ الباقِين، أنَّه لا يَسْتحِقُّ بذلك زيادةً في الطريق؛ لأنَّ الاستطراقَ إلى الدارِ الكبيرةِ مثلُ الاستطراقِ إلى الدارِ الصغيرةِ، فتساوَيا في الانتفاعِ وفي ثُبُوتِ اليدِ وليس كذلك الأرَضُون؛ لأنَّ قدرَ ما يَسْقِي الأرضَ الكبيرةَ مخالِفٌ لمقدارِ ما يَسْقِي الصغيرةَ فلذلك اختلفا.

فإنْ كان الأعلى منهم لا تشرَبُ أرضُه حتى يَسْكُنَ النهرُ عن الأسفلِ لم يَكُنْ له ذلك، ولكنْ يشرَبُ بحِصَّتِه، وذلك لأنَّ حقَّ صاحبِ السُّفْلِ في النهرِ كحقِّ صاحبِ العُلُوِّ، وإذا سكَن الماءُ قطَعه عن الأسفلِ في تلك المُدَّةِ وليس له ذلك، وقد رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أهلُ أسفلِ الوادي أمراءُ على أَعْلاه إذا بلَغ الماءُ الكعبَيْن»[1]. وذلك لأنَّه إذا بلَغ هذا المقدارَ أمكَن أن يجريَ إليهم، فيكونُ لأهلِ الأسفلِ منعُ أهلِ الأعلى مِن سَدِّه عن[2] أرَاضِيهم، فإنْ رضِي جماعتُهم[3] بسَدِّه حتى يُشْرَبَ جاز؛ لأنَّ المنعَ لحقِّهم، فإذا رَضُوا سقَط حقُّهم.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «الكبير» (٩/ ٢٣٦) ح (٩١٥٤) من طريق أبي نعيم، ثنا أبو العميس، عن القاسم، عن ابن مسعود موقوفًا. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٨٩): «إسناده منقطع».

وأخرجه ابن ماجه (٢٤٨٣)، وعبد اللَّه بن أحمد في «زوائد المسند» (٢٢٧٧٨)، والبيهقي (٦/ ١٥٤) من طريق موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن عبادة. قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٤): «فيه انقطاع». وينظر: «البدر المنير» (٧/ ٨٢).

وأخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢) من طريق المغيرة بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وقد ضُعِّفَ والد المغيرة، كما في «الجرح والتعديل» (٨/ ٢٢٥). وينظر بقية تخريجه وطرقه في «البدر المنير» (٧/ ٨٤-٩٠).

(٢) كتب فوقه في (ح)، ونسبه لنسخة: «على».

(٣) في (ر): «جماعة».



فلو أرادَ أحدُ الشُّركاءِ أن يحفِرَ منه[1] نهرًا لم يَكُنْ له قبلَ ذلك لم يَجُزْ إلا برِضاءِ شُرَكائِه؛ لأنَّه يريدُ أن يُثبِتَ لنفسِه حقًّا لم يَكُنْ له، فلا يجوزُ كما لا يجوزُ أن يفتحَ مِن الطريقِ المشتركِ طريقًا لمِلْكٍ يختَصُّ به لم يَكُنْ له.

وكذلك ليس له أن يبنيَ على النهرِ رحًى إذا كان موضعُ البناءِ لجماعتِهم؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى أن ينفردَ بمنفعةِ تلك البُقْعةِ مع الشركةِ وذلك لا يجوزُ، فإنْ كان موضعُ الرَّحى في مِلْكِه ولم يَضُرَّ ذلك بالنهرِ ولا بالماءِ جاز؛ لأنَّ الماءَ إذا كان يجري على سُنَنِه مِن غيرِ نُقْصانٍ، فلم يُسقِطْ ذلك حقًّا لشُرَكائِه، ألا ترى أنَّه لا فرقَ بينَ أن يَسِيلَ الماءُ على الرَّحى أو على غيرِه، وله الانتفاعُ على وجهٍ لا يَضُرُّ بشُرَكائِه.

وقد قال أبو يوسفَ: لو أرادَ أن يعملَ في مِلْكِه رحًى، ويحفِرَ نهرًا مِن هذا النهرِ ليُدِيرَ الرَّحى، ثُمَّ يعودَ إلى النهرِ مِن غيرِ أن يَضُرَّ بالنهرِ والماءِ، قال: ليس له ذلك، لأنه عدَل بالماءِ عن سُنَنِه فلا يكونُ له ذلك، كما لا يكونُ له لو أرادَ أن يعدِلَ بالنهرِ إلى مِلْكِه، ثُمَّ يُعِيدَه إليه[2].

وإذا أرادَ هؤلاءِ القومُ أن يُكْرُوا هذا النهرَ، قال أبو حنيفةَ: أن يُكْرُوا مِن أَعْلاه، فإذا جاوَزَ أرضَ واحدٍ رفِع عنه بحِصَّتِه، وكان الكَراءُ على مَن بقِي[3].

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: الكَراءُ عليهم جميعًا مِن أوَّلِه إلى آخرِه[4].

---

(١) في (س، ق، ي): «فيه».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٧٩)، «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣١٩).

(٣) ينظر: «الأصل» (٨/ ١٥٢)، و«عيون المسائل» (ص٣٦٢)، و«المبسوط» (٢٣/ ١٧٣).

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣١٩)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٢).

بيانُ ذلك أنَّ النهرَ إذا كان بينَ عَشَرةٍ لكلِّ واحدٍ أرضٌ عليه، فإنَّ الكَراءَ مِن فُوَّهَةِ النهرِ إلى أن يجاوِزَ شُرْبَ أَوَّلِهم بينَهم على عشرةِ أسهُمٍ على كلِّ واحدٍ سهمٌ، فإذا تجاوَز شُرْبَ الأوَّلِ خرَج مِن الكَراءِ، فكان الكَراءُ بعدَ ذلك على الباقِين على تسعةِ أسهُمٍ، فإذا تجاوَز شُرْبَ الثاني سقَط عنه النَّفقةُ، وكان الكَراءُ بعدَ ذلك على الباقِين على ثمانيةِ أسهُمٍ وعلى هذا الترتيبِ، هذا قولُ أبي حنيفةَ[١].

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: النَّفَقةُ بينَهم على عشرةِ أسهُمٍ، مِن أوَّلِ النهرِ إلى آخرِه[٢].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ فُوَّهَةَ النهرِ مُشترَكةٌ بينَ جماعتِهم لا يتوصَّلُ أحدُهم إلى شُرْبِه إلا بحفرِها، فكانتِ النَّفقةُ بينَهم بالسَّوِيَّةِ، فإذا تجاوَز شُرْبَ الأوَّلِ فلا حقَّ له في حفرِ ما بعدَ أرضِه، فلا يجوزُ أن يلزَمَه، فوجَب على مَن بعدَه.

وجهُ قولِهما: أنَّ لصاحبِ العُلْيا منفعةً في حفرِ آخرِ النهرِ كما أن لصاحبِ السُّفْلى منفعةً في حفرِ أعْلاه، ألا تَرى أنَّ الماءَ إذا لم يَنفُذْ مِن مَسِيلِه إلى آخرِ النهرِ أفسَد أوَّلَه وانْطَمَّ[٣]، وإذا كان له منفعةٌ شارَكَ في النَّفقةِ.

الجوابُ: أنَّ حقَّه فيما بعدَ أرضِه إنما هو لمسيلِ فضلِ مائِه، والنَّفقةُ لا تجِبُ

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٢).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٢).

(٣) ليس في (ر)، وفي (ل): «وأنظم»، وفي (غ، ق، ي): «وانضم».

وطمَّ الماءُ يَطِمُّ طمًّا وطمومًا: علا وغمر. وكل ما كثر وعلا حتى غلب فقد طم يطم. وطم الشيء يطمه طمًّا: غمره، وطم النهر أو البئر بالتراب ملأها حتى سواهما بالأرض، من باب طلب، وانطمَّ النهر في مطاوعه قياس. ينظر: «المغرب» (ص٢٩٤)، و«لسان العرب» (ط م م) (١٢/ ٣٧٠).

على المسيلِ إذا كان في مِلْكِ غيرِه وإن انتفع به، ألا تَرى أنَّ مَن له مَسِيلٌ على سطحِ جارِه لم يَكُنْ عليه عمارةُ السطحِ، وإنما يجِبُ ذلك على صاحبِ السطحِ خاصةً، كذلك في مسألتِنا.

وسُئِلَ أبو يوسفَ عن نهرِ مروَ، وهو نهرٌ عظيمٌ قريبٌ مِن الفراتِ، إذا دخَل مروَ كان ماؤُه قِسْمةً بينَ أهلِها بالحِصَصِ، لكلِّ قومٍ كُوًى معروفةٌ، فاتَّخَذ رجلٌ أرضًا كانَتْ مَوَاتًا ولم يَكُنْ لها مِن ذلك النهرِ شربٌ، ثُمَّ حفَر لها نهرًا فوقَ مروَ مِن موضعٍ ليس يملِكُه أحدٌ ولم يَكُنِ النهرُ في مِلْكِ أحدٍ؟

قال: إنْ كان النهرُ يَضُرُّ بأهلِ مروَ ضَرَرًا بَيِّنًا في مائِهم، فليس له ذلك ويمنَعُه السلطان، وإن لم يَضُرَّ بهم فهو له وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ النهرَ الذي ليس بمملوكٍ هو لجماعةِ المسلمين، فإذا أراد أحدُهم الانتفاعَ به ولم يلحَقْ به ضَرَرٌ جاز له، وإن أضرَّ بهم لم يَجُزْ[1].

قيل له: فإنْ كان لرجلٍ منهم كُوًى معروفةٌ له أن يَزِيدَ؟

قال: إنْ كانتِ الكُوَى في النهرِ الأعظمِ وزادَ ذلك في مِلْكِه، وكان ذلك لا يَضُرُّ بأهلِ النهرِ فله ذلك؛ لأنَّ حقَّ الانتفاعِ بالنهرِ العظيمِ لا يَتخَصَّصُ، ألا تَرى أنَّ مَن لا شُرْبَ له إذا استخرَج منه شُرْبًا لا يَضُرُّ بأهلِه جاز، فمَن له شُرْبٌ إذا زادَ في شُرْبِه ولم يَضُرَّ بغيرِه أَوْلَى.

وسُئِلَ عن نهرٍ خاصٍّ لقومٍ يأخُذون مِن هذا النهرِ الأعظمِ، له كُوًى [مُسَمَّاةٌ][2]

(١) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ٣١٥)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/ ١٠٦).

(٢) في (ر): «ما».



بينَ قومٍ، لكلِّ رجلٍ منهم في هذا النهرِ كُوًى مُسَمَّاةٌ أرادَ][1] أن يزيدَ فيها كُوَّةً؟

قال: ليس له ذلك، وإنْ كان لا يَضُرُّ بأهلِ النهرِ، وذلك لأنَّ هذا نهرٌ مملوكٌ، فليس لأحدٍ أن يَسْتوفيَ منه زيادةً على حقِّه وإنْ لم يَضُرَّ بشُرَكائِه، كما ليس له في الطريقِ الخاصِّ أن يَسْتطرِقَ منه إلى مِلْكٍ آخرَ، وإنْ لم يَضُرَّ بهم وليس لأحدٍ مِن أهلِ هذا النهرِ أن يعملَ عليه جِسْرًا ولا قَنْطرةً إلا بِرضاهم؛ لأنَّ جوانبَ النهرِ مشتركةٌ[2].

وسُئِلَ عن نهرٍ بينَ رجلَيْن لهما فيه أربعُ كُوًى، فأضافَ إليها رجلٌ أجنبيٌّ كُوَّتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ[3] مِن أسفلِ النهرِ، أو حفَرَ فيه نهرًا إلى أرضِه بِرضاهم، فأقاموا على ذلك زمانًا، ثُمَّ بدَا لأحدِهما أن يَنقُضَ ذلك؟

قال[4]: فله أن يَنقُضَه؛ لأنَّهما أعارا موضعَ النهرِ، فلكلِّ واحدٍ أن يرجِعَ في عاريتِه، وليس لشريكِه أن يُعِيرَ بغيرِ رِضاه مع الشركةِ[5].

والله أعلم

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ي).

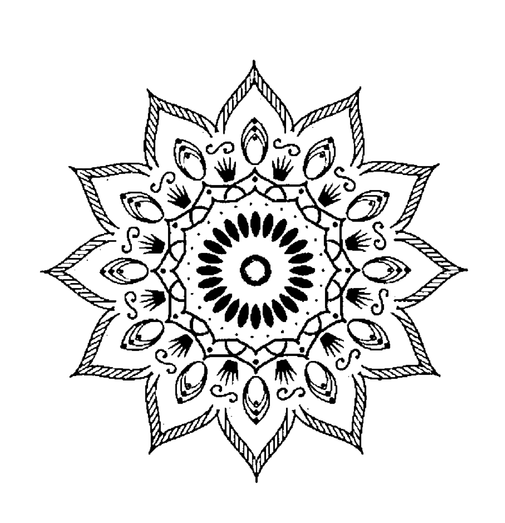
(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ٣١٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٢)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/ ١٠٧).

(٣) من (ش)، وغير منقوطة في (ي)، وفي باقي النسخ: «الأخرتين».

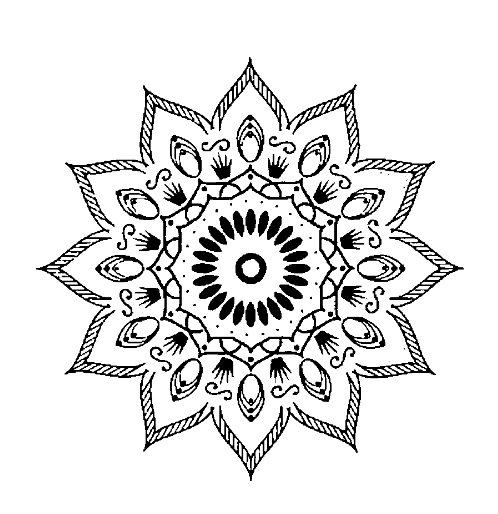
(٤) من (ي).

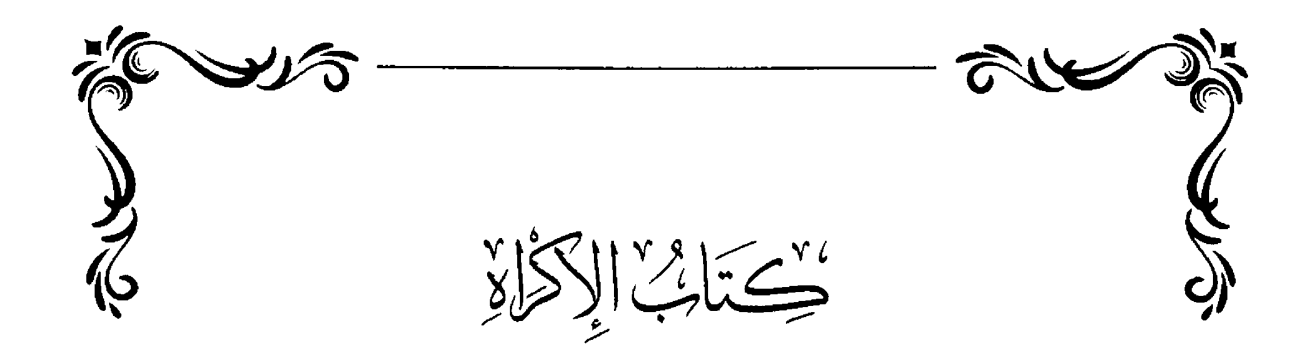
(٥) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٧٩)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٩١)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/ ١٠٧).





كِتَابُ الإِكْرَاهِ





كتاب الإكراه

الإكراهُ معنًى يفعَلُه الإنسانُ بغيرِه يزولُ معه الرِّضا، وله تأثيرٌ في تَغْييرِ الأحكامِ في بعضِ الأحوالِ، فاعتَبر بعضُ أصحابِنا ذلك بالهزلِ، فقالوا: ما أثَّر فيه الهَزْلُ أثَّر فيه الإكراهُ، وما لا يُؤَثِّرُ فيه الهَزْلُ لا يُؤَثِّرُ فيه الإكراهُ كالنِّكاحِ والطلاقِ(١).

واعتَبره بعضُهم بشرطِ الخيارِ، فقال: ما أثَّر فيه شرطُ الخيارِ أثَّر فيه الإكراهُ، وما لم يُؤَثِّرْ فيه شرطُ الخيارِ لا يُؤَثِّرُ فيه الإكراهُ، قال: لأنَّ الإكراهَ يمنَعُ الرِّضا كالخيارِ المانعِ مِن الرِّضا(٢).

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإكراهُ يَثبُتُ حُكْمُه إذا حصَل ممن يَقْدِرُ على إيقاعِ ما تَوَعَّدَ(٣) به سُلْطانًا كان أو لِصًّا.

وذلك لِما بَيَّنَّا أنَّ الإكراهَ هو ما منَع الرِّضا، وهذا يكونُ إذا خافَ مِن حُصُولِ ما تُوعِّدَ(٤) به، ففعَل ما أُكْرِه عليه مِن غيرِ اختيارٍ، فإذا كان الذي توعَّده غيرَ قادرٍ على إيقاعِ الفعلِ به، لم يحصُلِ الخوفُ فلم يُعلَمْ أنَّه فعَله مِن غيرِ اختيارِه ورِضاه،

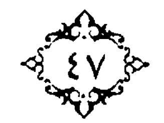
---

(١) بعده في (ح، ل): «والعتاق».

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٤/ ٣٩)، و«الاختيار» (٢/ ١٠٤)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ١٨١).

(٣) في (أ، ح، ق، ل): «تواعد»، وفي (ر): «يوعد»، وفي (س): «يواعد».

(٤) في (أ، ح، ل): «تواعد»، وفي (ر): «يوعد»، وفي (س) كتبت منقوطة بالتاء والياء، وغير منقوطة في (ض).



فلا يَثبُتُ بتَوَعُّدِه حُكْمٌ.

وقد قال أصحابُنا: إنَّ الإكراهَ يُعتَبرُ فيه أربعةُ شرائطَ؛ صفةُ المُكْرِهِ: وهو أن يكونَ قادرًا على إيقاعِ ما توعَّد به، ولهذا[1] يَسْتوِي فيه السُّلطانُ وغيرُه، وقد بَيَّنَّا ذلك.

وصفةُ المُكْرَهِ: وهو أن يَغلِبَ على ظَنِّه أنَّ المُكرِهَ يُوقِعُ به ما توعَّد به، فإنْ غلَب على ظنِّه أنَّه لا يفعَلُ به لم يَكُنْ مُكْرَهًا.

وصفاتُ ما توعَّد به: فتارةً يَتوعَّدُ بالقتلِ، وتارةً بإتلافِ عضوٍ، أو بالضربِ العظيمِ، أو الحبسِ، أو القيدِ، وذلك يختلِفُ بحَسَبِ ما أُكرِهَ عليه، ونحنُ نُبَيِّنُ ذلك في التفصيلِ.

وصفاتُ ما أُكرِه على إيقاعِه: فتارةً يكونُ لحقِّ اللَّهِ تعالى، وتارةً يكونُ لحقِّ المُكرَهِ، وتارةً يكونُ لحقِّ آدميٍّ آخرَ.

قال: إذا أُكرِه الرجلُ على بيعِ مالِه، أو على شراءِ سلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرجلٍ بألفٍ[2]، أو يُؤاجِرَ دارَه، فأُكرِه على ذلك بالقتلِ، أو بالضربِ الشديدِ، أو بالحبسِ، فباعَ أوِ اشْتَرى[3] فهو بالخيارِ؛ إنْ شاءَ أمضَى البيعَ، وإنْ شاءَ فسَخه ورجَع بالمبيعِ.

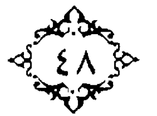
وذلك لأنَّ هذه العُقُودَ تختلِفُ بالجِدِّ والهزلِ، ويُؤثِّرُ فيها عدمُ الرِّضا،

---

(١) في (ل، ونسخة بحاشية ح): «وهذا».

(٢) بعده في (ي): «درهم مثلاً»، وبعده في (ر): «درهم».

(٣) بعده في (ي): «إن شاء».



وكذلك الإقرارُ بالمالِ، ألا ترى أنَّ المُقِرَّ والمُقَرَّ له لو اتَّفقا أنَّهما كانا هازِلَيْن لم يلزَمِ الإقرارُ، والإكراهُ بجميعِ ما ذكَره ينفِي الرِّضا، فصَحَّ الإكراهُ ولم يَنفُذْ شيءٌ مِن ذلك، ويكونُ موقوفًا على إجازتِه[1]؛ إنْ شاءَ أمضَاه، وإنْ شاءَ فسَخه ويَسْترجِعُ ما وقَع[2]، وعلى هذا كلُّ تمليكٍ يلحَقُه الفسخُ كالهبةِ والعاريةِ والإجارةِ وغيرِ ذلك.

ولو قال له: لأَضْرِبَنَّك سَوْطًا. أو: لأَحْبِسَنَّك يومًا. أو: لأُقَيِّدَنَّك يومًا. وهو لا يخافُ أكثرَ مِن ذلك، فليس ذلك بإكراهٍ، وهو بمنزلةِ قولِهم: لَنَشْتُمَنَّك.

قال محمدٌ: وليس في هذا وقتٌ، ولكن ما يحصُلُ به الضَّرَرُ البيِّنُ والاغتمامُ البيِّنُ هو إكراهٌ، ولا يُعرَفُ مِن ذلك شيءٌ لا يُمكِنُ أن يُزادَ عليه ولا يَنقُصَ منه، بل هو على ما يَراه الحاكمُ إذا رفِع إليه، والأصلُ في ذلك اعتبارُ ما يَنْفِي الرِّضا، وذلك يختلِفُ باختلافِ الناسِ، فيُرجَعُ في تقديرِه إلى الاجتهادِ[3].

ولهذا قالوا: إنَّ السَّوْطَ الواحدَ والقَيْدَ في اليومِ الواحدِ إكراهٌ في حقِّ بعضِ الناسِ؛ لأنَّ مِن الناسِ مَن يَسْتَضِرُّ به ويَقدَحُ في مُروءتِه وجاهِه.

فإن قيل: الإكراهُ عندَكم بمنزلةِ شرطِ الخيارِ، وشرطُ الخيارِ لا يُؤثِّرُ في الإقرارِ بالمال.

قيل له: الخيارُ يَصِحُّ دُخولُه في الإقرارِ، ألا ترى أنَّه إذا اشترَط الخيارَ في

---

(١) في (أ، ر، ق): «إجارته»، وفي (ج، غ، ي): «العارية».

(٢) في (أ، ح، س، ق، ل): «دفع»، وفي (ر، ض): «دفعه».

(٣) ينظر: «النتف» (٢/ ٦٩٦)، و«تبيين الحقائق» (٥/ ١٨٢)



البيعِ فقد لزِمه الثمنُ وله فيه الخيارُ، وإنما لا يُؤثِّرُ الخيارُ إذا أطلَق الإقرارَ؛ لأنَّه لا يُصَدَّقُ على إثباتِ الخيارِ فيه.

قال: فإنْ كان قبَض الثمنَ طَوْعًا فقد أجاز البيعَ، وإنْ قبَضه مُكْرَهًا فليس بإجازةٍ، وعليه رَدُّه إنْ كان قائمًا في يدِه.

وذلك لأنَّ البيعَ يَتعلَّقُ به الاستحقاقُ بعقدِه، وغرضُ المُكرِهِ فعلُ ما يَتعلَّقُ به الاستحقاقُ، فإذا حصَل غرضُه بالعقدِ خرَج القبضُ مِن أن يكونَ مُكْرَهًا عليه، فإذا دفَع ذلك[1] مِن غيرِ إكراهٍ دلَّ على الرِّضا فجاز العقدُ.

ولا يُشْبِهُ هذا إذا أُكرِه على الهبةِ دونَ القبضِ فوهَب وأقبَض أنَّه لا يكونُ ذلك رضًا منه بالهبةِ، وذلك لِما بَيَّنَّا أنَّ غرضَ المُكرِهِ حُصُولُ ما يَتعلَّقُ به الاستحقاقُ، وعقدُ الهبةِ لا يَتعلَّقُ به الاستحقاقُ، فصار الإكراهُ عليها إكراهًا على القبضِ الذي لا يَتِمُّ إلا به، والبيعُ بخلافِه.

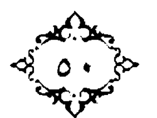
وأمَّا إذا أُكرِه على القبضِ في البيعِ ففعَل ذلك، فلم يُوجَدْ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا فلم يَصِحَّ، ويُرَدُّ ذلك إنْ كان في يدِه.

وقد قالوا: لو أكرَهه على بيعٍ فوهَب جاز ولم يَكُنْ مُكرَهًا؛ لأنَّ الهبةَ عقدٌ مخالفٌ للبيعِ فنفَذ عليه، ولو أُكرِه على أن يُقِرَّ بألفٍ فأقرَّ بخمسِمئةٍ فهو باطلٌ؛ لأنَّه مُكرَهٌ على ألفٍ وعلى أبعاضِها، ومَن أقرَّ بما[2] دخَل تحتَ الإكراهِ لم يلزَمْه.

ولو أُكرِه على أن يُقِرَّ بألفٍ فأقرَّ بألفَيْن لزِمه ألفٌ واحدةٌ، وذلك لأنَّه مُكرَهٌ

(١) في (ح، غ، ي): «إليه»، وفي (ج): «عليه».

(٢) في (ي): «مئة».



على أحدِ الألفَيْن، والألفُ الأُخرَى لم يُكرَهْ عليها، فهو ابتداءُ إقرارٍ بها فتلزَمُه.

فإن قيل: هَلا كان هذا كما قال أبو حنيفةَ في شاهدَيْن شهِد أحدُهما بألفٍ، وشهِد الآخرُ بألفَيْن: إنَّه لا يَثبُتُ. لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما شهِد بغيرِ ما شهِد به الآخرُ كذلك هذا، ووجَب أن يلزمَه ألفانِ؛ لأنَّها غيرُ الألفِ.

قيل له: المُعتَبرُ عندَ أبي حنيفةَ في الشهادةِ اتِّفاقُ الشُّهودِ في اللفظِ، والألفُ غيرُ الألفَيْن في اللفظِ، وليس كذلك الإكراهُ لأنَّ المُعتَبرَ الموافقةُ في المعنى دونَ اللفظِ؛ لأنَّ غرضَ المُكرَهِ أنْ يَتخلَّصَ بإقرارِه مِن الإكراهِ، ويفعلَ ما أراده المُكرِهُ، وقد اتَّفَقا في الألفِ في المعنى وإنِ اختَلفا في اللفظِ.

وعلى هذا قالوا: لو أُكرِه على بيعِ جاريتِه مِن هذا بألفٍ وقيمتُها عشَرةُ آلافٍ، فباعَها منه بأقلَّ مِن ألفٍ، فالقياسُ أن البيعَ جائزٌ؛ لأنَّه عدلٌ عن الثمنِ[1] الذي سُمِّي له إلى غيرِه، فدَلَّ على أنَّه اختارَ ذلك فلزِمه[2].

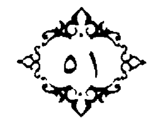
والاستحسانُ أنَّ البيعَ باطلٌ؛ لأنَّ غرضَ المُكْرِهِ بالإكراهِ أيضًا المنفعةُ إلى المُشْترِي، وغرضُ المُكرَهِ أن يفعلَ ما يُوافِقُ المُكرِهَ ليَتخلَّصَ مِن وعيدِه، وهو إذا نقَص مِن الثمنِ الذي ذكَر له أقربُ إلى التَّخلُّصِ، فعُلِم أنَّ ذلك مِن جملةِ ما يَتناوَلُه الإكراهُ فلم يَنفُذْ.

ولو باعَ بألفَيْن لزِمه بكلِّ حالٍ، لمَّا عدَل عما سُمِّيَ له، ولم يَكُنْ فيه ما يُوافِقُ غرضَ المُكرِهِ، فصار بيعًا مبتدأً فلزِمه.

---

(١) في (ي): «اليمين».

(٢) ينظر: «الأصل» (٧/ ٣٦٤)، و«المبسوط» (٢٤/ ٦١)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٩، ١٩١).



وقالوا: لو أُكرِه على أن يُقِرَّ بألفِ درهمٍ، فأقرَّ بمئةِ دينارٍ لزِمه؛ لأنَّ الدنانيرَ غيرُ الدراهمِ، فهو ابتداءُ إقرارٍ فيلزَمُه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنَّما لزِمه لأنَّ مئةَ دينارٍ أكثرُ مِن ألفِ درهمٍ في العادةِ، فلمَّا عُدِل عن الجنسِ والقدرِ لزِمه.

ولو أقرَّ بدنانيرَ قيمتُها ألفٌ أو أقلُّ لم يلزَمْه، ومِن أصحابِنا مَن حمَل المسألةَ على ظاهرِها، وقال: الدَّراهمُ والدَّنانيرُ في البِياعاتِ قد أُجرِيا مُجْرَى الجنسِ الواحدِ اسْتِحسانًا، ولم يُوجَدْ ذلك في الإقرارِ، فبَقِي على أصلِ القياسِ.

قال: وإنْ هلَك المَبِيعُ في يدِ المُشْترِي، وهو غيرُ مُكرَهٍ، ضمِن قيمتَه.

وذلك لأنَّ الثمنَ إنما يلزَمُ في عقدٍ صحيحٍ (١إذا تمَّ١)، والمُشْترِي قبَض[٢] مالَ البائعِ بغيرِ اختيارِه، فإذا هلَك لزِمَتْه قيمتُه كالغاصبِ[٣].

قال: وللمُكْرِهِ أن يُضمِّنَ المُكرِهَ إنْ شاء.

وذلك لأنَّ فعلَ المُكرَهِ يَنتقِلُ إلى المُكرِهِ ويصيرُ المُكرِهُ بمنزلةِ الآلةِ، فكأنَّ المُكرِهَ سلَّم ذلك إلى المُشْترِي، ويصيرُ كالغاصبِ، وغاصبِ الغاصبِ، فيُضمِّنُ أيَّهما شاء.

وقد قالوا: إذا أجازَ المُكرَهُ البيعَ بعدَ الإكراهِ، أو وُجِد منه ما يَدُلُّ على الرِّضا صَحَّ، وجعَلوه كالبيعِ الموقوفِ؛ لأنَّ فعلَ المُكرَهِ يَنتقِلُ إلى المُكرِهِ، فكأنَّه باع،

(١-١) في (ي): «دائم».

(٢) في (غ، ي): «نقص».

(٣) من (غ، ي).

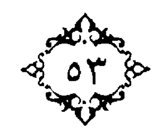


فإذا أجاز المالِكُ جاز، وقد جعَله محمدٌ تارةً بمنزلةِ البيعِ المشروطِ فيه الخيارُ للبائعِ؛ لأنَّ المُكرَهَ لم يَرْضَ بخروجِ الشيءِ مِن مِلْكِه، فإذا أجاز صار كإسقاطِ الخيارِ، وجعَله تارةً أُخرَى بمنزلةِ البيعِ إذا لحِق به شرطٌ فاسدٌ، ثُمَّ أُسقِط؛ لأنَّ العقدَ انعقَد، والإكراهُ مانعٌ مِن تمامِه، فهو كما لو شرَط البائعُ لنفسِه شرطًا فاسدًا.

وقد قالوا: لو لم يُجزِ البائعُ البيعَ حتى أعتَق المشتري نفَذ عتقُه وتدبيرُه واستيلادُه في الأمةِ، وذلك لأنَّ البائعَ قد سلَّط المشتريَ على التَّصرُّفِ، والإكراهُ لا يمنَعُ صِحَّةَ التَّسْليطِ على العتقِ، كما لا يمنَعُ نفوذَ العتقِ إذا أُكرِه عليه، فصار هذا العقدُ في الأحكامِ التي يلحَقُها الفسخُ بمنزلةِ البيعِ الموقوفِ والمشروطِ فيه الخيارُ.

وفي الأحكامِ التي لا يلحَقُها الفسخُ كالبيعِ الفاسدِ إذا قبَضه المشتري نفَذ عتقُه فيه، وإنما كان كذلك لأنَّ التَّسْليطَ على العتقِ مع الإكراهِ صحيحٌ، فيَصِيرُ كالتَّسْليطِ في العقدِ الفاسدِ، والتَّسْليطُ على البيعِ في الإكراهِ لا يَصِحُّ فصار كالموقوفِ، ويُفارِقُ العقدَ الموقوفَ مِن وجهٍ، وهو أن التَّسْليطَ لم يُوجَدْ هناك مِن المالكِ ووجِد في هذا الموضعِ، وإنْ كان معه إكراهٌ، وفارَقَ البيعَ المشروطَ فيه الخيارُ مِن وجهٍ، وهو أنَّ الخيارَ هاهنا يَثْبُتُ مِن طريقِ الحكمِ.

قال: ومَن أُكرِه على أن يأكُلَ المَيْتَةَ، أو يَشْرَبَ الخمرَ، فأُكرِه على ذلك بحَبْسٍ، أو ضَرْبٍ، أو قَيْدٍ لم يَحِلَّ له، إلا أن يُكرَهَ بما يخافُ منه على نفسِه، أو على عُضْوٍ مِن أعضائِه، فإذا خافَ ذلك وَسِعَه أن يُقدِمَ على ما أُكرِه عليه، ولا يَسَعُه أن يصبرَ على ما تُوُعِّد به، فإنْ صبَر حتى أوقَعوا به ولم يأكُلْ فهو آثمٌ.



والأصلُ في هذا أنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أباحَ الخمرَ والميتةَ عندَ الضَّرورةِ لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩]. فإذا أُكرِه بحبسٍ أو قَيْدٍ فليس فيه تَلَفُ نفسٍ، فلم يَكُنْ مُضْطَرًّا إليه، فلم يَجُزْ له فعلُه، فإذا أُكرِه بما يخافُ منه على نفسِه، أو على عُضْوٍ مِن أعضائِه فقد صار مُضْطَرًّا، فجاز له الإقدامُ على هذه المحرماتِ، كما جاز له ذلك إذا خاف التَّلَفَ بتركِ تناولِها عندَ الضَّرورةِ.

وكذلك إنْ تُوُعِّدَ بضربٍ بما يخافُ منه على نفسِه، أو عضوٍ مِن أعضائِه، ولا يَتقدَّرُ ذلك، بل يُعتبَرُ هذا المعنى، ولا يَسَعُه في هذه الحالِ أن يصبرَ على ما تُوُعِّدَ به؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى يقولُ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٧٣]. وهذا مُضْطَرٌّ، ولأنَّ تحريمَ تَنَاوُلِ الميتةِ والخمرِ معلومٌ بالشرعِ، ولم يُحرِّمْها الشَّرعُ في حالِ الضَّرورةِ، فصار في هذه الحالِ كالطعامِ المُباحِ، ومَن أُكرِه على[1] طعامٍ مُباحٍ ولم يفعَلْ حتى نزَل به ما تُوُعِّدَ به كان آثمًا، كذلك هذا.

قال محمدٌ: إذا قالوا: لنُجَوِّعَنَّك[2] أو تشربَ الخمرَ. فهو على وجهَيْن: إنْ كان يعلمُ أنَّه إذا امتنَع مِن الشُّرْبِ حتى يأتيَ عليه مِن الجوعِ ما يخافُ منه التَّلَفَ [3]لم يُترَكْ[3]، ثُمَّ بدا[4] لهم[5] شربُها، فأزالوا عنه الإكراهَ لم يَجُزْ له أن يَتعجَّلَ تناولَها؛ لأنَّ الضرورةَ لم تَحصُلْ، وإنْ كان يَغلِبُ على ظَنِّه أنَّه إنِ امتنع

---

(١) بعده في (ي): «أكل».

(٢) في (أ، ح): «لنجيعنك»، وفي (ي): «لنوجعنك». وينظر: «المبسوط» (٢٤/ ٤٩).

(٣-٣) ليس في (أ، ر، ق، ل)

(٤) في (أ، ح، ر، س، ض، غ، ق): «بذل»، وفي (ل): «يدل».

(٥) في (ي): «له».

مِن الشُّرْبِ، ثُمَّ رجَع فاسْتَدْعاها منهم ليَشْرَبَها لم يُمَكِّنوه مِن الطعامِ جاز له أن يشربَها في الحالِ؛ لأنَّ الخوفَ موجودٌ.

قال: وإنْ أُكرِه على الكفرِ باللَّهِ تعالى، أو سَبِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَيْدٍ، أو حَبْسٍ، أو ضَرْبٍ لم يَكُنْ ذلك إكراهًا، حتى يُكرَهَ بما[1] يخافُ منه على نفسِه، أو عضوٍ مِن أعضائِه، فإذا خافَ ذلك وسِعه أن يُظهِرَ ما أمَروه به ويُوَرِّي.

وإنَّما لا يكونُ [2]الحبسُ والقيدُ[2] وما أشبَه ذلك إكراهًا في هذا الموضعِ؛ لأنَّ تحريمَ الكفرِ آكدُ مِن تحريمِ شُرْبِ الخمرِ، ألا تَرى أن تحريمَ الكفرِ معلومٌ بالعقلِ والشرعِ ولا تُبيحُه الضَّرورةُ، وإنَّما يُبيحُ إظهارَه مع التَّوْريةِ، فما لا يكونُ إكراهًا في شُرْبِ الخمرِ، فلأَنْ لا يكونَ إكراهًا هاهنا أَوْلَى.

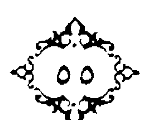
فأمَّا إذا خافَ على نفسِه، أو على عضوٍ مِن أعضائِه فهو إكراهٌ، والأصلُ في جوازِ إظهارِ الكفرِ عندَ الإكراهِ ما روِي: «أنَّ المشركين أخَذوا عمارَ بنَ ياسرٍ وتهَدَّدُوه حتى قال في آلهتِهم خيرًا، وفي رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرًّا، فلمَّا جاءَ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «ما وراءَكَ؟» قال: شَرٌّ. وأخبَره بما أكرَهوه عليه، فقال: «كيفَ وجدتَ قلبَك؟» قال: فقلتُ: مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ. فقال: «إنْ عادوا فعُدْ»[3].

---

(١) في (نسخة مختصر القدوري): «بأمر».

(٢-٢) في (ي): «الضرب والحبس».

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «التفسير» (١٥٠٩)، وفي «مصنفه»، كما في «نصب الراية» (٤/ ١٥٨)، ومن طريقه إسحاق بن راهويه، كما في «المطالب العالية» (٢٩٠١) عن أبي عبيدة بن محمد ابن عمار بن ياسر به. =



وقد قيل: إنَّ قولَه تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] نزَل في عَمَّارِ بنِ ياسرٍ، ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: ١٠٦] في عبدِ اللَّهِ بنِ أبي سَرْحٍ[1].

قال: وإذا أظهَر ذلك وقلبُه مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ فلا مأثَمَ عليه، وإنْ صبَر حتى قُتِل ولم يُظهِرِ الكفرَ كان مأجورًا.

وذلك لِما رُوِي: أنَّ المشركين أخَذوا خُبَيبَ بنَ عَدِيٍّ بنِ زيدٍ، فباعُوه مِن أهلِ مكةَ، فقالوا: لَنَقْتُلَنَّك، أو لَتذكُرَنَّ آلهتَنا بخيرٍ، وتَشْتُمَ محمدًا. وكان يَشْتُمُ آلهتَهم ويَذكُرُ محمدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيرٍ حتى قتلوه، فقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وأخرجه الحاكم (٢/ ٣٥٧)، وعنه البيهقي (٢/ ٢٠٨) من طريق أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه به. قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين». وليس كما قال، بل قال الحافظ ابن حجر: «مرسل ورجاله ثقات»، ثُمَّ ساق له شواهد مرسلة، ثُمَّ قال: «وهذه المراسيل يتقوى بعضها ببعض». وينظر: «فتح الباري» (١٢/ ٣١٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٠): «هَدَّدَه بمهملتين: قال في لسان العرب: التهدد والتهديد والتهداد: من الوعيد والتخوّف». ينظر: «لسان العرب» (هـ د د)، (٤/ ٤٤٥).

(١) في (ل): «شريح». وعبد اللَّه هو ابن سعد بن أبي سرح بن الحارث، القرشي العامري، من عامر بن لؤي بن غالب، أخو عثمان من الرضاعة، وأميره على مصر، وكان رَحِمَهُ اللَّهُ ممن اعتزل الفتنة، وكان من العقلاء الأجواد، توفي بعسقلان سنة (٥٩هـ). ينظر: «طبقات ابن سعد» (٧/ ٤٩٦)، و«التاريخ الكبير» (٥/ ٢٩)، و(الجرح والتعديل» (٥/ ٦٣)، و«معجم الصحابة» للبغوي (٤/ ٢٣)، و«معرفة الصحابة» لأبي نعيم (٣/ ١٦٧٠)، و«أسد الغابة» (٣/ ١٧٣)، و«النجوم الزاهرة» (١/ ٧٩)، و«حسن المحاضرة» (١/ ٢١٣).

والحديث أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٢٤٩) عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر به. وأخرج شطره الأول مسدد، كما في «المطالب العالية» (٣٦٤٦) عن أبي المتوكل الناجي.

«هو رَفِيقي في الجنَّةِ»[1]. ولأنَّ الكفرَ لم يُبَحْ بحالٍ، وإنما أُبِيح له إظهارُه مِن غيرِ اعتقادٍ، فإذا صبَرَ ولم يُظهِرِ الكفرَ فقد قصَد بذلك إعزازَ الدِّينِ فهو أَوْلَى مِن إظهارِه.

وقد قالوا: إنَّ شتْمَ المسلمين وقذْفَهم مِن مظالمِ العبادِ، وذلك غيرُ مُباحٍ بحالٍ وتحريمُه معلومٌ بالعقلِ، فهو كالكفرِ والصبرُ فيه أَوْلَى.

قال: وإنْ أُكرِه على إتلافِ مالِ مسلمٍ بأمرٍ يخافُ منه على نفسِه، أو على عُضْوٍ مِن أعضائِه، وَسِعَه أن يفعلَ ذلك.

ذلك لأنَّ مالَ الغيرِ يجوزُ اسْتِباحتُه لدفعِ الضَّرَرِ عن نفسِه، فصار كما لو خافَ التَّلَفَ عندَ الجوعِ، فأكَله فلا يأثمُ بذلك.

قال: ولصاحبِ المالِ أن يُضمِّنَ المُكْرِهَ.

لِما بيَّنَّا أن فعلَ المُكرَهِ ينتقِلُ إلى المُكْرِهِ، ويصيرُ المُكرَهُ بمنزلةِ الآلةِ، فصار كأنَّ المُكرِهَ هو الذي باشَر الفعلَ، وهو إتلافُ المالِ فلزِمه الضَّمانُ.

قال: وإنْ أُكرِه رجلٌ بقتلٍ، على قتلِ غيرِه، لم يَسَعْه أنْ يُقْدِمَ عليه ويصبِرَ حتى يُقتَلَ.

وذلك لأنَّ قتلَ المسلمِ لم تُبِحْه الضَّرورةُ بحالٍ، فما يفعَلُه حالَ الإكراهِ إنما يجوزُ له الإقدامُ عليه للضَّرورةِ، فما لم تُبِحْه الضَّرورةُ بحالٍ لا يُبِيحُه الإكراهُ.

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٥٩): «غريب». وأصل قصة خبيب في الصحيح ليس فيها أنه أكره، أو أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنه رفيقي في الجنة». ينظر: «الدراية» (٢/ ١٩٧).



قال: فإنْ قتَله كان آثمًا.

وذلك لأنَّه أقدَم على ما لا يجوزُ له الإقدامُ عليه بحالٍ فأثِم بذلك.

قال: والقصاصُ على الذي أكرَهه، إنْ كان القتلُ عمدًا.

وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ[1]، وهو قولُ الشافعيِّ[2].

وقال أبو يوسفَ: عليه الدِّيَةُ. وقال زفرُ: القصاصُ على المُكرَهِ.

وجهُ قولِهم على زفرَ، أنَّه لا قصاصَ على المُكرَهِ: هو أنَّ الإكراهَ سَبَبٌ يمنَعُ صِحَّةَ البيعِ، فكان مانِعًا مِن وُجُوبِ القصاصِ كالجنونِ[3]، ولا يلزمُ الرِّقُّ؛ لأنَّه قد لا يمنَعُ البيعَ إذا حصَل الإذنُ.

وجهُ قولِ زفرَ: أنَّ الإكراهَ لا يُبيحُ القتلَ، فصار وُجُودُه وعَدَمُه سواءً، فصار كأنَّه قُتِل بغيرِ إكراهٍ.

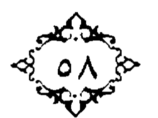
وجهُ قولِهما على أبي يوسفَ: أنَّه حمَله على قتلِ غيرِه وغُلِبَ على رأيِه، فصار كأنَّه أخَذ بيدِه وفيها سيفٌ فضرَب به.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ المُكرِهَ لا يُباشِرُ القتلَ، وإنما فعَل شيئًا يؤدِّي إلى القتلِ، فصار كحافرِ البئرِ وواضعِ الحجرِ، فلا يلزَمُه القصاصُ ويلزَمُه الدِّيَةُ.

(١) ينظر: «الأصل» (٤/ ٥٩٥)، و«التجريد» (١١/ ٥٥٣٩)، و«المبسوط» (٢٤/ ٧٨)، و«الهداية» (٣/ ٢٧٨).

(٢) في (ح، ل): «أحد قولي الشافعي». وينظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٢٠)، و«الوسيط» (٦/ ٢٦٥)، و«البيان» (٦/ ٩٩)، و«العزيز شرح الوجيز» (١٠/ ١٤٢).

(٣) في (ل): «كالحيوان».



قال: وإنْ أُكرِه على طلاقِ امرأتِه، أو عتقِ عبدِه ففعَل، وقَع ما أُكرِه عليه[1].

وقال الشافعيُّ: لا يقعُ وعلى هذا التزويجُ[2].

لنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا قيلولةَ في الطلاقِ»[3]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثٌ جَدُّهنَّ جَدٌّ وهَزْلُهنَّ جَدٌّ، الطلاقُ والعَتاقُ واليمينُ». وروِي: «والنِّكاحُ واليمينُ»[4]. ولأنَّه قاصدٌ إلى الإيقاعِ[5] وإلى العقدِ غيرُ راضٍ بأحكامِه، فصار كشرطِ الخيارِ، وكالهزلِ.

قال: ويَرجِعُ على الذي أكرَهه بقيمةِ العبدِ.

وذلك لأنَّه أتلَف مِلْكَ غيرِه على طريقِ التَّعَدِّي فلزِمه الضَّمانُ، ولأنَّ فعلَ المُكرَهِ يَنتقِلُ إلى المُكرِهِ فيما يَصِحُّ أن يفعلَه الإنسانُ بغيرِه، فصار كأنَّ المُكرَهَ

---

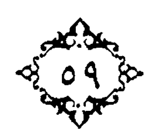
(١) ينظر: «الأصل» (٧/ ٣٥٣، ٣٨٠، ٣٩٦، ٣٩٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٥/ ٦)، و«عيون المسائل» (ص٩٩، ٣٧٩)، و«النتف» (٢/ ٦٩٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٤٠)، و«التهذيب» (٦/ ٧٥)، و«البيان» (١٠/ ٧١).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١١٣٠، ١١٣١)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢١١) عن صفوان الأصم به. وقال أبو زرعة: «هذا حديث واهٍ جدًّا». ينظر: «التاريخ الكبير» (٤/ ٣٠٧)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٣١٢/ أ)، و«المبسوط» (٢٤/ ٤١). ومعنى قوله: «لا قيلولة في الطلاق». أي لا رجوع فيه ولا فسخ.

(٤) غريب بهذا اللفظ، وإنما أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والحاكم (٢/ ١٩٨) من طريق عبد الرحمن بن حبيب بنِ أدرك، عن عطاء، عن يوسف بن ماهك، عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «ثلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ». وابنُ أدرك منكرُ الحديث. ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٤١١)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣/ ٥١٠)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٩٣).

(٥) في (ي): «الانتفاع».



هو المُتلِفُ، ويَسْتوِي في هذا الضَّمانِ اليسارُ والإعسارُ؛ لأنَّه في حكمِ المباشرِ للإتلافِ وذلك لا يختلِفُ، ويكونُ الولاءُ للمَوْلى، ولا سعايةَ على العبدِ، لأنَّ العتقَ وقَع مِن جهةِ المَوْلى، ولا حقَّ لأحدٍ فصار كالمختارِ.

قال: (١وبنصفِ مهرِ المرأةِ١) إن كان قبلَ الدُّخولِ.

وذلك لأنَّ المُكرِهَ قَدَّر عليه ضمانًا، كأنْ يجوزَ أن يَتخلَّصَ منه وهو أن تحصُلَ الفرقةُ بسببٍ مِن جهةِ المرأةِ، فصار كأنَّه أخَذ ذلك المقدارَ مِن مالِه وأتلَفه.

وأمَّا إذا كان بعدَ الدُّخولِ فلا ضمانَ على المُكرِهِ؛ لأنَّ المهرَ قد استقرَّ على الزوجِ قبلَ الإكراهِ، فلم يُوجَدْ مِن جهةِ المُكرِهِ ما يُوجِبُ الضَّمانَ.

قال: وإنْ أكرَهه[٢] على الزِّنى وجَب عليه الحدُّ عندَ أبي حنيفةَ إلا أن يُكرِهَه السلطانُ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يلزَمُه. وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ الثاني، وكان قولُه الأوَّلُ: إذا أكرَهه السلطانُ فعليه الحدُّ، وهو قولُ زفرَ[٣].

ووجهُه: أنَّ الوطءَ لا يُمكِنُ إلا بانتشارٍ، وذلك لا يكونُ مع الخوفِ، فلمَّا وجِد دلَّ على أنَّه ليس بخائفٍ، فكأنَّه فعَل ذلك بغيرِ إكراهٍ، فيجِبُ عليه الحدُّ.

وجهُ قولِه الثاني: أنَّ الإكراهَ لا يكونُ إلا مِن السلطانِ، ألا ترى أنَّه لا يُمكِنُ

(١-١) في (ح): «وبنصف مهر المثل»، وفي (ر): «وينصرف مهر المرأة»، وفي (ي): «ونصف المهر».

(٢) في (ل، ونسخة مختصر القدوري): «أكره».

(٣) ينظر: «التجريد» (٧/ ٣٣٤٣)، (١١/ ٥٨٩٦)، و«النتف» (٢/ ٦٣٠)، و«المبسوط» (٩/ ٥٩)، و«الهداية» (٣/ ٢٧٩)، و«العناية» (٩/ ٢٤٩).

مُغالَبتُه والتَّظَلُّمُ منه إلى غيرِه، وغيرُ السلطانِ يُمكِنُ أن يُدفَعَ (١بغيرِ السلطانِ١)، فلم يَتعلَّقْ بفعلِه حكمٌ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما فرَّق أبو حنيفةَ لأنَّ في زمنِه لم يَكُنْ غلبةٌ إلا للسلطانِ، ولا يقدِرُ غيرُه على إجبارِ الناسِ، وبعدَ ذلك قد تغيَّر(٢).

وجهُ قولِهما: أنَّ الانتشارَ في طبعِ الآدميِّ فحصَل بغيرِ اختيارِه، ثُمَّ أُكرِه بعدَ ذلك على المواقعةِ، فيَصِحُّ الإكراهُ ويَسقُطُ الحدُّ، وإذا سقَط الحدُّ وجَب المهرُ؛ لأنَّ الوطءَ في مِلْكِ الغيرِ لا يخلو مِن حدٍّ أو مهرٍ.

فأمَّا المرأةُ إذا أُكرِهتْ على الزِّنى، فلا حدَّ عليها في قولِهم(٣).

قال: وإذا أُكرِه على الرِّدَّةِ لم تَبِنِ امرأتُه منه.

وذلك لِما بيَّنَّا أنَّ المُكرَهَ على الكفرِ له إظهارُ كلمةِ الكفرِ إذا كان قلبُه مُطمَئِنًّا بالإيمانِ، ولا يَصِحُّ كفرُه لمَّا لم يعتقِدْه، وإذا لم يُقطَعْ بكفرِه لم تَبِنِ امرأتُه.

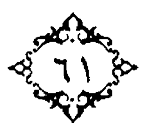
ولو أُكرِه رجلٌ على الكفرِ، فقال: قد كفرتُ. وقلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ، لم تَبِنِ امرأتُه لِما بيَّنَّا، فإنْ قال: كان خطَر ببالي أن أقولَ لهم: قد كفرتُ باللَّهِ. أُرِيدُ الخبرَ عن أمرٍ ماضٍ، فقلتُ ذلك أُرِيدُ به(٤) الخبرَ عما مضَى مِن الكذبِ، ولم أَكُنْ فعلتُ ذلك فيما مضَى. بانتِ امرأتُه منه في الحكمِ، ولا تَبِينُ فيما بينَه وبينَ

(١-١) في (غ، ي): «بالسلطان».

(٢) بعده في (ح): «الزمان وأهله».

(٣) بعده في (ح): «جميعًا». وينظر: «المبسوط» (٩/ ٥٤)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٨١)، و«الاختيار» (٢/ ١٠٨).

(٤) ليس في (ي).



اللَّهِ تعالى، وذلك لأنَّه اعترَف أنَّه فعَل ما لم يُكرَهْ عليه[1]، ألا ترَى أنَّهم أكرَهوه على إظهارِ الكفرِ ولم يُكرِهوه على الخبرِ عما مضَى، فإذا فعَل ما لم يُكرَهْ عليه صار بمنزلةِ المُبتَدِي، ومَن أخبَر[2] عن كفرٍ سابقٍ بانَتْ منه امرأتُه في الحكمِ، ولم تَبِنْ فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى؛ لأنَّه لم يعتقِدِ الكفرَ.

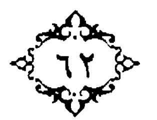
ولو قال: قد خطَر على بالي أن أقولَ: قد كفرتُ باللَّهِ. أُرِيدُ به الخبرَ بالباطلِ عما مضَى، فقلتُ: قد كفرتُ باللَّهِ. أُرِيدُ ما طُلِب مِنِّي ولم أُرِدْ به الخبرَ عما مضَى. بانتِ امرأتُه في القضاءِ، وفيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى، وذلك لأنَّه لمَّا خطَر ببالِه الخبرُ عما مضَى كان يقدِرُ على التَّخلُّصِ مِن الضَّرَرِ بغيرِ إظهارِ كلمةِ الكفرِ، فلمَّا أظهَره وهو غنيٌّ عنه، صار كالمُبتَدِي بإظهارِ كلمةِ الكفرِ.

فإن قيل: إنَّه لم يعتقِدِ الكفرَ، والكفرُ إنما يكونُ بالاعتقادِ.

قيل له: لمَّا قدَر على تركِ إظهارِ الكفرِ، فأظهَره مِن غيرِ اعتقادٍ صار كالهازلِ بالكفرِ، والهازلُ بالكفرِ تَبِينُ امرأتُه، ولو قال: إنَّ ذلك لم يخطُرْ ببالي، فكفَرتُ كفرًا مُسْتقبَلًا مِن غيرِ إخبارٍ[3] بما مضَى وقلبي مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ. لم تَبِنِ امرأتُه؛ لأنَّه أظهَر ما أُكرِه عليه مِن الكفرِ، فلا يصيرُ به كافرًا.

وعلى هذا: لو قالوا له: لتُصَلِّينَّ لهذا الصَّليبِ. فقام يُصَلِّي، فخطَر ببالِه أنَّه يُصَلِّي للَّهِ تعالى، وهو مُستقبِلُ القبلةَ أو غيرُ مُستقبِلِها، فيَنْبغِي له أن ينويَ الصلاةَ للَّهِ تعالى، فإنْ قال: نويتُ ذلك. بانتِ امرأتُه في القضاءِ، ولم تَبِنْ فيما بينَه وبينَ

(١) ليس في (أ، ج، غ، ي).
(٢) في (ي): «أجبر».
(٣) في (ي): «اختيار».



اللَّهِ تعالى؛ لأنَّه فعَل غيرَ ما أُكرِه عليه، وإنْ صلَّى للصَّليبِ ولم يُصَلِّ للَّهِ تعالى، ولم يخطرْ ببالِه ذلك فهو كافرٌ في القضاءِ وفيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى، وإن لم يخطِرْ على بالِه شيءٌ وصلَّى للصَّليبِ وقلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ لم تَبِنِ امرأتُه؛ لأنَّه فعَل ما أُكرِه عليه.

وعلى هذا: لو قالوا لَتَشْتُمَنَّ محمدًا. فخطَر ببالِه أنْ يَسُبَّ رجلًا يُسَمَّى بهذا الاسمِ، ففعَل وأخبَر بذلك بانَتِ امرأتُه في الحكمِ؛ لأنَّه فعَل ما لم يُكرَهْ عليه، ولم تَبِنْ فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى؛ لأنَّه لم يَعْتَقِدِ الكفرَ، وإنْ سَبَّ محمدًا[1] وقلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ لم تَبِنِ امرأتُه؛ لأنَّه فعَل ذلك بالإكراهِ.

وإذا أُكرِه على اليمينِ أو على النَّذْرِ لزِمه؛ لأنَّه مما يَسْتوِي هَزْلُه وجِدُّه، ولو أُكرِه على الإقرارِ بالحدِّ[2] فهو باطلٌ؛ لأنَّ الإقرارَ يحتمِلُ الصدقَ والكذبَ، وإنما يُحمَلُ على الصدقِ لحسنِ الظَّنِّ بالمُقِرِّ، فإذا كان مُكرَهًا لم يَحسُنِ الظَّنُّ به، فبقِي الاحتمالُ فلا يلزَمُه الحدُّ بالاحتمالِ[3].

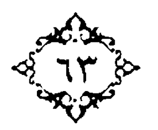
واللَّهُ أعلمُ

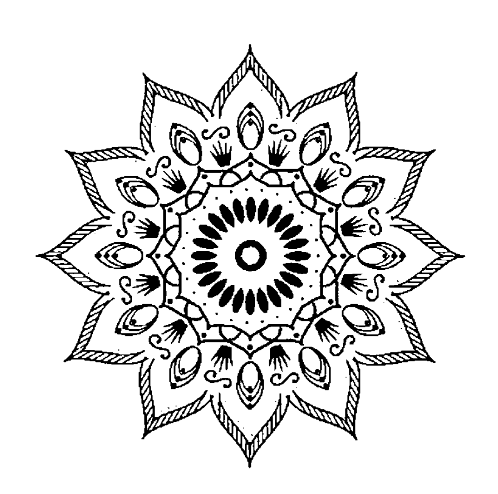
---

(١) قال في حاشية (ح): «وقد خطر بباله غيره، بانت امرأته منه في القضاء، وفيما بينه وبين اللَّه تعالى وإن لم يخطر بباله شيء فسب محمدًا».

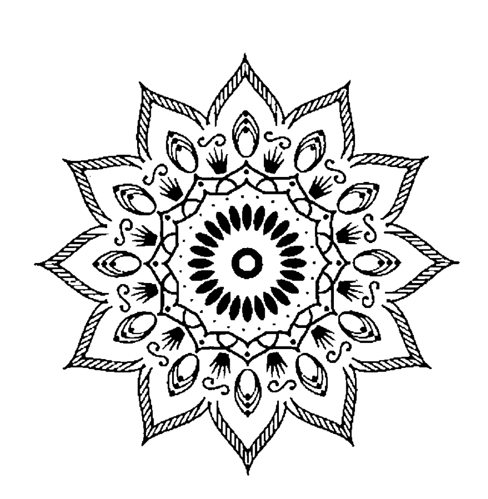
(٢) ليس في (غ، ي).

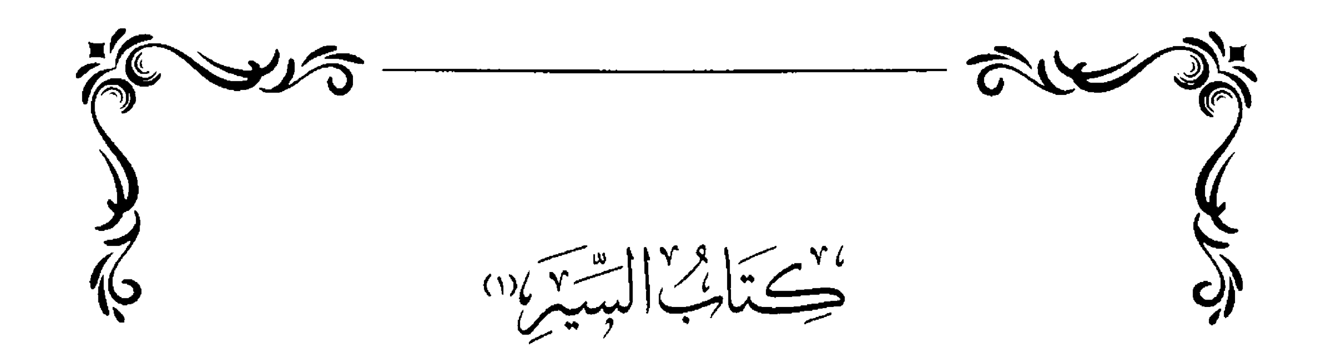
(٣) ليس في (ق)، وفي (أ٢): «بالإكراه».





كِتَابُ السِّيَرِ





كتاب السير(١)

الجهادُ واجبٌ، والدليلُ على وُجُوبِه قولُه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]، وقولُه تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال:٣٩]، وقال تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة:١٢]. وقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُنِي الإسلامُ على خمسٍ»؛ وذكَر الجهادَ في جملتِها(٢).

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الجهادُ فرضٌ على الكفايةِ إذا قام به فريقٌ مِن الناسِ سقَط عن الباقِين، وإنْ لم يَقُمْ به أحدٌ أثِم جميعُ الناسِ بتركِه.**

والأصلُ في ذلك أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخرجُ في السَّرَايا ولا يخرجُ كلُّ أهلِ المدينةِ، ولو كان (٣)الفرضُ على الأعيانِ(٣) لم يترُكْهم، ولأنَّه أمرٌ(٤)

(١) في (غ، ي): «كتاب الجهاد». وقال في حاشية (ش): «السير جمع سيرة، وبه سمي هذا الكتاب، لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع أهل الحرب والمرتدين، ومع أهل البغي. والجهاد بذل الطاقة وتحمل المشقة، مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجهادًا، مأخوذ من الجُهد بضم الجيم، وهو الطاقة، وبفتحها المشقة».

(٢) غريب بهذا اللفظ، وقد تقدَّم عند البخاري (٨)، ومسلم (١٦) من حديث ابن عمر بلفظ: «بُنِيَ الإسلامُ عَلَى خمسٍ: شَهَادَةِ أن لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامِ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالحَجِّ، وَصَومِ رَمَضَانَ».

(٣-٣) في (غ، ي): «فرض عين».

(٤) من هنا يبدأ خرم في النسخة (غ) بمقدار لوحة، ينتهي تحت قول الماتن: «وإذا دخَل المسلمون =

بالمعروفِ ونهيٌ عن المنكرِ وذلك[1] يكونُ على الكفايةِ، ولأنَّه لو كان على الأعيانِ لخرَج جميعُ الناسِ، وتعطَّلتِ المصالحُ والمزارعُ وأدَّى إلى تركِ الجهادِ، وذلك لا يَصِحُّ، وقد حَثَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الجهادِ، فروَى عنه ابنُ عباسٍ: «غَدْوةٌ أو رَوْحةٌ في سبيلِ اللَّهِ خيرٌ مِن الدُّنيا وما فيها»[2]. وفي حديثِ أبي هريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَثَلُ المجاهِدِ في سبيلِ اللَّهِ كمثلِ الصائمِ القائمِ الراكعِ الساجدِ الخاشعِ»[3].

قال: وقتالُ الكفارِ واجبٌ، وإن لم يَبْدَؤُونا بالقتالِ.

وقال الثوريُّ: لا يجِبُ حتى يَبْدَؤُونا.

وجهُ قولِنا: عمومُ الآيِ والأخبارِ، ولأنَّ قتالَهم لو وقَف على ابتدائِهم صار قتالُهم على وجهِ الدَّفْعِ، وهذا المعنى يُوجَدُ في حقِّ المسلمين، ويجِبُ أن يكونَ بينَ قتالِ الكفارِ والمسلمين فرقٌ، وليس إلا أنه يجِبُ أن يَبْدَأَهم[4] بالقتالِ.

ويجوزُ القتالُ في الأشهرِ الحرمِ، وقال عطاءٌ: لا يجوزُ[5].

دارَ الحربِ فحاصَروا مدينةً». بعد قول المصنف: «اغزُوا باسمِ اللَّهِ وفي».

(١) بعده في (ي): «لا».

(٢) أخرجه من حديثه الترمذي (١٦٤٩)، وقال: «حسن غريب».

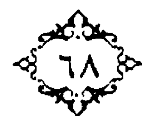
وأخرجه البخاري (٢٧٩٤)، ومسلم (١٨٨١) من حديث سهل بن سعد الساعدي.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «الغَدوَة والرَّوْحَة: الغدوة واحدة الغدوّ، وهو السير أول النهار. والروح واحدة الرواح، وهو السير من بعد زوال الشمس».

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٨٧)، ومسلم (١٨٧٨).

(٤) في (ح): «نبدأهم»، وفي (ض، ووجه من ج): «تبدأهم».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٠)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤١)، و«درر الحكام» (٢/ ٢٨٢).



لنا: قولُه تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]، ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة:١٩٣] وهو عامٌّ، وروِي: «أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاصَر الطائفَ لعشرٍ بَقِينَ مِن المحرَّمِ»[1]، وهذا نوعٌ مِن القتالِ، ولأنَّه أمرٌ بالمعروفِ ونهيٌ عن المنكرِ، فيجوزُ في الأشهرِ الحرمِ.

وأمَّا قولُه تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة:٥]. فهو منسوخٌ بقولِه تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥][2].

قال: ولا يجِبُ الجهادُ على صبيٍّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمى، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ.

وذلك لأنَّ الجهادَ فرضٌ على الكفايةِ، فإذا قام به فريقٌ سقَط فرضُه عن الصبيِّ، وطاعةُ الوالدَيْن فرضٌ بكلِّ حالٍ، فلا يُترَكُ لأجلِ ما ليس بفرضٍ، وقد روِي: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن أفضلِ الأعمالِ، فقال: «الصلاةُ لوقتِها، ثُمَّ بِرُّ الوالدَيْن، ثُمَّ الجهادُ في سبيلِ اللَّهِ»[3].

(١) أخرجه محمد في «الأصل» (٧/ ٤٣٥)، وفي «السير الصغير» (ص١٠١) من طريق أبي يوسف، عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: «غزا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المحرمِ في مستهلِّ الشهرِ، وأقام عليها أربعين يومًا، وفتحها في صفر، يعني الطائف». وهو غريب على ضعفه، والمشهور أن حصار الطائف كان في شوال سنة ثمان. ينظر: «تاريخ الطبري» (٣/ ٨٢)، و«الكامل» لابن الأثير (٢/ ١٣٧)، و«تاريخ الإسلام» (٢/ ٥٩٢).

(٢) بعده في (ح): «﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾»، وبعده في (ي): «فقد قال عطاء الخراسانيُّ: أحلَّ اللَّهُ القتالَ في الأشهرِ الحرمِ، بقولِه تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة:١] الآيات، وبقولِه جلَّ جلالُه: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة:٣٥] يقولُ: فيهنَّ وفي غيرهنَّ».

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٧)، ومسلم (٨٥) من حديث ابن مسعود.

وروِي: «أنَّ العباسَ بنَ مِرْداسٍ جاء إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: إنِّي أريدُ الجهادَ معك. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألكَ أمٌّ؟» قال: نعم. قال: «الزَمْ أمَّك، فإنَّ الجنَّةَ عندَ رجلِ أمِّك»[1].

وروِي: أنَّ رجلًا قال للنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: جئتُ أُجاهِدُ معك، وتركتُ أبوايَ يَبْكِيانِ. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له: «ارجِعْ فأضحِكْهما كما أَبْكَيتَهما»[2].

وأمَّا العبدُ: فلِما بَيَّنَّا أنَّ الفرضَ يسقطُ بقيامِ طائفةٍ مِن الناسِ به، وما لا يَتعَيَّنُ وُجُوبُه على العبدِ فحَقُّ المولى مُقدَّمٌ عليه، أصلُه صلاةُ التَّطوُّعِ.

وكذلك حقُّ الزوجِ مُقدَّمٌ على ما لا يجِبُ على المرأةِ، فإذا سقَط الفرضُ عنها بقيامِ بعضِ الناسِ به، كان حقُّ الزوجِ أَوْلَى، فلم يَجُزْ لها أن تَخرُجَ إلا بإذنِه، كما لا يخرُجُ العبدُ إلا بإذنِ سَيِّدِه.

فأمَّا الأعمى والمُقعَدُ والزَّمِنُ: فكلُّ واحدٍ مِن هؤلاءِ عاجزٌ عن القتالِ، والقتالُ إنما يجِبُ على مَن هو مِن أهلِ القتالِ.

قال: فإنْ هجَم العدوُّ على بلدٍ وجَب على جميعِ الناسِ الدَّفْعُ، تخرُجُ المرأةُ بغيرِ إذنِ زوجِها، والعبدُ بغيرِ إذنِ مَوْلاه.

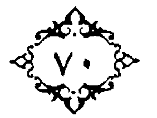
وذلك لأنَّ الفرضَ في هذه الحالِ قد تعيَّن، والفروضُ المعيَّنَةُ[3] تُقدَّمُ على

---

(١) أخرجه النسائي (٣١٠٤)، وفي الكبرى (٤٢٩٧)، وابن ماجه (٢٧٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٤)، ومسلم (٢٥٤٩)، وأبو داود (٢٥٢٨) واللفظ له، من حديث عبد اللّه بن عمرو.

(٣) في (ي): «العَينيَّةُ ثَمَّ».



حقِّ المَوْلى وعلى حقِّ الزَّوْجِ، أصلُه صلاةُ الفرضِ، وقد روِي: «أنَّ أمَّ سُلَيمٍ بنتَ مِلْحانَ[1] قاتَلتْ مع النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ خيبرَ حينَ انهزَم الناسُ عنه»[2]، وقالت أمُّ عطيَّةَ: «غزوتُ مع النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبعَ غَزَواتٍ كنتُ أُصلِحُ لهم[3] الطعامَ، وكنتُ أُداوِي الجَرْحَى، وأقومُ على المَرْضَى»[4].

قال: وإذا دخَل المسلمون دارَ الحربِ فحاصَروا مدينةً أو حِصْنًا دَعَوْهم إلى الإسلامِ، فإنْ أجابُوهم كَفُّوا عن قتالِهم، وإنِ امتَنعوا دَعَوْهم إلى أداءِ الجزيةِ، فإنْ بَذَلُوها فلهم ما للمسلمينَ وعليهم ما عليهم.

والأصلُ في ذلك ما روِي في حديثِ سليمانَ بنِ بُرَيدةَ[5]، عن أبيه، قال: كان النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعَث جيشًا[6]، أو صاحبَ سَرِيَّةٍ أوصَى به [8]في خاصَّةِ نفسِه، وأوصَى بمَن معه مِن المسلمين خيرًا، وقال: «اغْزُوا باسمِ اللَّهِ، وفي[7] سبيلِ اللَّهِ[8] تُقاتِلون مَن كفَر باللَّهِ، ولا تَغُلُّوا، ولا تَغْدِروا، ولا تُمَثِّلُوا[9]،

(١) في (ر، ل): «أم سلمة بنت ملحان»، وفي (ي): «أم سلمة بنت سلمان».

(٢) ذكره الحداد في «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٥٨) دون سند.

وأخرجه مسلم (١٨٠٩)، وأبو داود (٢٧١٨) مطولًا من حديث أنس، وعندهما أن قتال أم سليم كان في حنين، وليس في خيبر.

(٣) ليس في (ح).

(٤) أخرجه مسلم (١٨١٢).

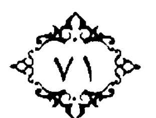
(٥) في (أ٢، ج، ق): «سليمان بن يزيد»، وفي (س، ش، ي): « سليمان بن زيد».

(٦) في (ر): «خيلًا».

(٧) هنا ينتهي الخرم في النسخة (غ)، والذي بدأ تحت قول الماتن: «الجهادُ فرضٌ على الكفايةِ...». وبعد قول المصنف: «لم يترُكهم، ولأنَّه أمرٌ».

(٨-٨) ما بين القوسين ليس في (ل).

(٩) في (أ، أ٢، ج، س، ق، ي): «تميلوا»، في (ل): «يميلوا»، وغير منقوط في (ض، ض١). =



ولا تَقْتُلوا وليدًا، فإذا لَقِيتُم عَدُوًّا مِن المشركين فادْعُهم[1] إلى خِصَالٍ، أو خِلالٍ ثلاثٍ، فأَيَّتُهُنَّ[2] ما أجابُوك إليها فاقبَلْ منهم وكُفَّ عنهم، ثُمَّ ادْعُهم إلى الإسلامِ، فإنْ أجابُوك إليه[3] فاقبَلْ منهم [4]وكُفَّ عنهم[4]، ثُمَّ ادْعُهم إلى التَّحَوُّلِ إلى دارِ المهاجرين، فإنْ فعَلوا فأخبِرْهم أنَّ لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإنْ أَبَوْا فأخبِرْهم أنَّهم كأعرابِ المسلمين يجرِي عليهم حكمُ اللَّهِ الذي يجرِي على المسلمين، وليس لهم في الفَيْءِ ولا في الغنيمةِ شيءٌ إلا أنْ يجاهِدوا مع المسلمين، فإنْ أَبَوْا ذلك فادْعُهم إلى إعطاءِ الجزيةِ[5]، فإنْ فعَلوا فاقبَلْ منهم وكُفَّ عنهم، فإنْ أَبَوْا فاسْتَعِنْ باللَّهِ عليهم وقاتِلْهم، وإذا حاصَرتُم أهلَ حصنٍ فأرادُوكم أنْ تُنزِلوهم على حكمِ اللَّهِ تعالى فلا تُنزِلوهم على حكمِ اللَّهِ، فإنَّكم لا تَدْرُون ما حكمُ اللَّهِ فيهم، ولكن أنزِلوهم [6]على حكمِكم[6]، ثُمَّ اقْضُوا فيهم ما رأيتُم، وإنْ سألوكم ذِمَّةَ اللَّهِ وذِمَّةَ رسولِه، فلا تُعْطُوهم ذِمَّةَ اللَّهِ وذِمَّةَ رسولِه، ولكنْ أَعْطُوهم ذِمَّتَكم وذِمَمَ آبائِكم، ثُمَّ فُوا لهم»[7].

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «لا تمثلوا بالمثلثة: يقال: مثلت الحيوان، أمثل به. إذا قطعت أطرافه وشوهت به. ومثلت بالقتيل. إذا جدعت أنفه وأذنه ومذاكيره أو شيئًا من أطرافه. والاسم: المُثلة بالضم، والتشديد في مَثَّل للمبالغة».

(١) في (ر): «فادعوهم».

(٢) بعده في (ي): «فإنهن فإن هن أجابوكم».

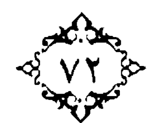
(٣) من (ر، س، ض، ع، غ، ل).

(٤-٤) ليس في (ر).

(٥) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٥): «الجِزْيَة: المال الذي يعقد الكتابي عليه الذمة، وهي فِعْلَة من الجزاء، كأنها جزت عن قتله».

(٦-٦) ليس في (ر).

(٧) أخرجه من حديثه مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٢، ٢٦١٣)، والترمذي (١٤٠٨، ١٦١٧)، والنسائي في «الكبرى» (٨٥٣٢، ٨٦٢٧، ٨٧٣١)، وابن ماجه (٢٨٥٨).



وتفسيرُ هذا الخبرِ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدأ بوصِيَّةِ أميرِ الجيشِ؛ لأنَّه مُتقدِّمٌ عليهم وهم يَقْتَدُون به في صلاحِهم وفسادِهم، ثُمَّ أوصَى بمَن معه[1] بعدَ ذلك؛ لأنَّ الإنسانَ يجِبُ أن يبتدِئَ بإصلاحِ أمورِ نفسِه، ثُمَّ بغيرِه، يَدُلُّ على ذلك قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابدأْ بنفسِك [2]ثم بأهلِك[2]، ثُمَّ بولدِك مِن بعدِك الأقربِ فالأقربِ»[3].

ثم أمَر بالغزوِ وافْتتَحَ الكلامَ باسمِ اللَّهِ تعالى على وجهِ التَّبرُّكِ، ثُمَّ بيَّنَ لهم الوجهَ الذي خرَجوا فيه وأنَّه طاعةٌ للَّهِ تعالى.

ثم نَهاهم عن الغُلُولِ، وهو[4] الخيانةُ مِن المغنمِ، وقد دلَّ على تحريمِه قولُه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ﴾ [آل عمران: ١٦١].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُدُّوا الخيطَ والمِخْيَطَ، فإنَّه عارٌ وشَنَارٌ على صاحبِه إلى يومِ القيامةِ»[5].

---

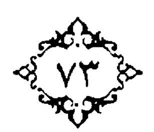
(١) في (ي): «معهم».

(٢) ليس في (ر، ل).

(٣) غريب بهذا اللفظ، وقد أخرج مسلم (٩٩٧)، وأبو داود (٣٩٥٧)، والنسائي (٢٥٤٥، ٤٦٦٦)، وفي «الكبرى» (٢٣٣٨، ٤٩٨٨، ٦٢٠٣) من طريق أبي الزبير، عن جابر مرفوعًا: «ابدأ بنفسِك فتَصَدَّق عليها، فإن فضَل شيءٌ فلأهلِك، فإن فضَل عن أهلِك شيءٌ فلِذي قرابتِك، فإن فضَل عن ذِي قرابتِك شيءٌ فهكذا وهكذا».

(٤) في (ح): «هي».

(٥) أخرجه أبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٣٦٨٨)، وفي «الكبرى» (٦٤٨٢) من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مطولًا. وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث في رواية أحمد (٧٠٣٧). =



ثم نهَى عن الغدرِ، وهو خَفْرُ[1] الأمانِ، ونقضُ العهدِ، وقد دلَّ على تحريمِه قولُه تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١].

ثم نهَى عن المُثْلةِ، وقد دلَّ على ذلك أيضًا ما روِي عن عمرانَ بنِ حصينٍ، أنَّه قال: «ما خطَبَنا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ العُرَنِيِّينَ إلَّا نَهانا فيها عن المُثْلةِ»[2].

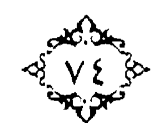
ثم نهَى عن قتلِ الصِّبيانِ، وقد دلَّ على ذلك قولُه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩]. فدلَّ ذلك على وُجوبِ القتالِ لمَن يُقاتِلُ والصبيُّ لا يُقاتِلُ، وعن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقتُلوا شُيُوخَ المشركين واسْتَبْقُوا شَرْخَهم[3]». يعني: صبيانَهم.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «المَخِيط بفتح الميم، وكسر الخاء المعجمة، والياء آخر الحروف، وآخره طاء مهملة: ما يخاط به من إبرة ونحوها».

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧١): «تخفروا: يقال: خفرت الرجل: أجرته وحفظته. وخفرته: إذا كنت له حاميًا وكفيلًا. وتخفرت به: إذا استجرت. والخِفارة بالكسر والضم: الذمام. وأخفرت الرجل: إذا نقضت عهده وذمامه. وخفر بالعهد: وفى به خفارة، من باب ضرب. وأخفره: نقضه. إخفارًا، والهمزة للإزالة: أي أزلت خفارته، كأشكيته: إذا أزلت شكايته، وهو المراد بالحديث». ينظر: «النهاية» (٢/ ٥٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٩٠٩)، وأبو داود (٢٦٦٧). وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٨٩): «رجال أحمد رجال الصحيح».

(٣) في (أ، ر، ض، غ، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «ذريتهم»، وفي (ل): «ديتهم».
والحديث أخرجه أبو داود (٢٦٧٠)، والترمذي (١٥٨٣) من طريق (حجاج بن أرطأة، وسعيد بن بشير) كلاهما، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب. قال الترمذي: «حسن صحيح غريب». وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/ ٤٤): «حجاج، وسعيد لا يحتج بهما» وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٨٦): «الحسن، عن سمرة منقطع في غير حديث العقيقة، على ما ذكره بعض أهل العلم بالحديث». وينظر: «النهاية» (٢/ ٤٥٧).



وعن عطيَّةَ القُرَظِيِّ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَرَ في بني قريظةَ بقتلِ مَن اخْضَرَّ[1] مِئْزَرُه»، ثُمَّ أمَرَ عندَ لقاءِ العدوِّ بتقديمِ دُعائِهم إلى الإسلامِ، وقد دلَّ على ذلك قولُه تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وعن ابنِ عباسٍ: «ما قاتَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قومًا حتى دَعاهم إلى الإسلامِ»[2].

وهذا إذا لم تكُنِ الدعوةُ قد بلَغتْهم قبلَ ذلك، فإنْ كانَتْ قد بلَغتْهم جازَ قتالُهم مِن غيرِ تجديدِ دعوةٍ، وذلك لِما روي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أغار على بني المُصْطلِقِ وهم نائمون»[3]، وعن أسامةَ بنِ زيدٍ قال: «عهِد إليَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ أُغِيرَ على بني الأصبغِ صباحًا، ثُمَّ أُحَرِّقَ»[4]. والأفضلُ أن يُكَرِّرَ عليهم الدَّعْوةَ لجوازِ أن يُسْلِموا عندَ ذلك.

---

(١) في (ل، ق): «أحصن»، وفي (ع، ي): «أحضر».

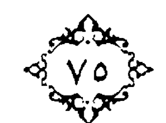
والحديث أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٣٠)، وفي «الكبرى» (٥٥٩٤)، وابن ماجه (٢٥٤١). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٧٣٨)، وأحمد (٢٠٥٣). وأصله عند البخاري (١٣٩٥)، ومسلم (١٩/ ٣٠) من طريق أبي معبد، عن ابن عباس، في بعث معاذ إلى اليمن قال فيه: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللَّه الحديث». وينظر: «الدراية» (٢/ ١١٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠) من حديث ابن عمر.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦١٦)، وابن ماجه (٢٨٤٣) واللفظ له، عن أسامة بن زيد، قال: «بعَثَني رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قريةٍ يقالُ لها أُبنَى فقال: «ائتِ أُبنَى صباحًا، ثُمَّ حَرِّق». وفيه صالح بن أبي الأخضر، ضعفه يحيى، والبخاري وغيرهم. ينظر: «تهذيب الكمال» (١٣/ ١٣).

وأُبنَى، بضمِّ الهمزة، وسكون الباء الموحدة، بعدها نون، وألف مقصور: موضع من فِلَسطِينَ بين عَسقَلانَ والرَّملَةِ، ويقالُ: يُبنَى بالضم، ثُمَّ السكون ونون وألف مقصور، على وزن الفعل الذي لم يسمَّ فاعله. ينظر: «معجم البلدان» (١/ ٧٩)، (٥/ ٤٢٨).



ثـم أمَر بالكَفِّ عنهم إن أجابوا إلى الإسلامِ، وقد دلَّ على ذلك أيضًا قولُه تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْۚ﴾ [التوبة:٥]، وقولُه تعالى: ﴿فَإِنِ ٱنتَهَوْاْ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة:١٩٣]. وقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللَّهُ. فإذا قالوها عصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها»[١].

وقولُه: «ادْعُوهم إلى التَّحوُّلِ إلى دارِ المهاجرين». فلأنَّ الهجرةَ كانَتْ فرضًا على كلِّ مسلمٍ إلى أنْ فُتِحتْ مكةُ، فقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا هِجْرةَ بعدَ الفتحِ»[٢].

ثم أمَر أن يعلَموا أنَّهم إذا فعَلوا ذلك كان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، وحقُّ المهاجرين هو ثُبُوتُ حقِّهم في الخُمسِ والغنيمةِ.

وأخبَر أنَّهم إنْ لم يفعَلوا ذلك كانوا كأعرابِ المسلمين الذين لا حقَّ لهم في الخُمسِ والغنيمةِ، لمَّا[٣] لم يحصُلْ للمسلمين بهم قوةٌ ولم يَثْبُتوا في الدِّيوانِ، فإنْ قاتَلوا اسْتَحَقُّوا لحضورِهم القتالَ سهمًا مِن الأربعةِ الأخماسِ.

---

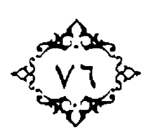
(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٣٦/ ٢٢) من حديث ابن عمر.

قال في حاشية (ي): «أي: منعوا».

وقال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «العِصْمَة بكسر العين المهملة، وسكون الصاد المهملة، وبعدها ميم، وتاء: المنعة والوقاية. والعاصم: المانع الحامي. والاعتصام: الامتساك، افتعال منه».

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٨٣، ٢٨٢٥)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس، وأخرجه مسلم (١٨٦٤) من حديث عائشة.

(٣) في (ي): «ما».



ثم أخبَر أنَّهم إنْ أَبَوْا ذلك دَعاهم إلى إعطاءِ الجزيةِ، فإنْ فعَلوا قبِل منهم وكَفَّ عنهم، وقد دلَّ على ذلك قولُه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾، إلى قولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

فجعَل غايةَ القتالِ إلى إعطاءِ الجزيةِ، فإذا بذَلوها قامَ ذلك مقامَ الإسلامِ في حقنِ دمائِهم وأموالِهم، وهذا يَدُلُّ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنفَذهم إلى مَن تُقبَلُ منهم الجزيةُ؛ لأنَّ عَبَدةَ الأوثانِ مِن العربِ لا تُقبَلُ منهم الجزيةُ، فلا معنى لدُعائِهم إلى ذلك، ثُمَّ أمَر بقتالِهم إذا أَبَوْا ذلك؛ لأنَّه أعذَر إليهم، فإنْ أقامُوا على عبادتِهم فيَسْتعِينُ باللَّهِ على قتالِهم، ثُمَّ منَع أن يُنزِلَهم على حكمِ اللَّهِ إذا طلَبوا.

وقال أبو يوسفَ: يجوزُ إنزالُهم على حكمِ اللَّهِ تعالى؛ لأنَّ الأحكامَ قد اسْتَقَرَّتْ وعُرِفتْ[(١)]، وإنَّما منَع النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ذلك في زمانِه؛ لأنَّ الأحكامَ لم تَكُنِ اسْتقرَّتْ، فلا يُؤمَنُ حُدُوثُ حكمٍ أو نسخُ حكمٍ يُوجِبُ فسخَ ما تعاقَدوا عليه، فأمَّا الآنَ فقد اسْتَقَرَّتْ فأُمِن ذلك[(٢)].

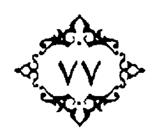
وقال محمدٌ: لا يجوزُ ذلك لأنَّ مِن أحكامِه فعلَ الاجتهادِ، وهم لا يعرِفون ذلك وإنما يعرِفون النصَّ، ولو علِموا أنَّ الأمَّةَ يَجْتهِدون فيهم لم يفعَلوا.

ثم مَنَع أن يُعطِيَهم ذِمَّةَ اللَّهِ وذِمَّةَ رسولِه إذا طلَبوا؛ لأنَّ المسلمين قد يَضْطَرُّون

---

(١) قال في حاشية (ح): «يجوز عنده قتلهم واسترقاقهم وإبقاؤهم أحرارًا ذمَّة لنا، وعند محمد لا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم، وإنما يجوز له إبقاؤهم ذمَّة لنا، فنضع الجزية على رؤوسهم، والخراج على أرضهم. شرح المجمع[...]».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ٤٨، ٤٩)، و«المبسوط» (١٠/ ٧)، «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٧).



إلى تركِ الوفاءِ لهم والغدرُ حرامٌ، لكنْ إذا حصَل بذِمَّةِ الإنسانِ كان أيسرَ مِن الغدرِ بذِمَّةِ اللَّهِ تعالى وأخفَّ.

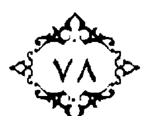
ثم أمَرهم بالوفاءِ وهو واجبٌ عليهم ما استطاعوا، وقد روِي في حديثِ زيدِ بنِ عليٍّ، عن أبيه، عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: كان نبيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعَث جيشًا مِن المسلمين قال: «انطلِقوا باسمِ اللَّهِ تعالى، وفي سبيلِ اللَّهِ، وعلى مِلَّةِ رسولِ اللَّهِ، لا تَقْتُلوا القومَ حتى تَحْتَجُّوا عليهم، وادْعُوا القومَ إلى شهادةِ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ وأنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ، والإقرارِ بما جاء به مِن عندِ اللَّه، فإنْ أجابُوكم فإخوانُكم، وإنْ أَبَوْا فناصِبوهم[1] حربًا واسْتَعِينوا باللَّهِ، ولا تَقْتُلوا وليدًا طفلًا ولا امرأةً ولا شيخًا كبيرًا، ولا تُعْوِرُوا عينًا، ولا تَعْضُدوا شجرًا إلا شجرًا يَضُرُّكم، ولا تُمَثِّلوا بآدميٍّ ولا بهيمةٍ، ولا تَغُلُّوا ولا تَغْدِروا، وأيُّ رجلٍ مِن أفضلِكم وأَدْنَاكم أشارَ إلى رجلٍ مِن المشركين فاقبَلْ إليه بإشارته[2]، فله الأمانُ حتى يسمعَ كلامَ اللَّهِ، فإنْ قبِل فأخوكم وإنْ أبى فرُدُّوه إلى مأمنِه، واسْتَعِينوا باللَّهِ ولا تُعْطُوا ذِمَّةَ اللَّهِ ولا ذِمَّتي، فإنَّ ذِمَّتي ذِمَّةُ اللَّهِ، والمُحقِّرُ لذِمَّةِ اللَّهِ لاقي اللَّهِ وهو عليه ساخِطٌ، أَعْطُوا القومَ ذِمَمَكم وَفُوا لهم»[3].

وهذا الخبرُ في معنى الخبرِ المتقدِّمِ، وفيه زيادةُ قولِه: «لا تَقْتُلوا القومَ حتى

(١) في (غ): «فاصبروهم»، وفي (ي): «فاقتلوهم».

(٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه البيهقي (٩/ ٩٠) من طريق قيس بن الربيع، عن عمر مولى عنبسة القرشي، عن زيد ابن علي به. وقال: «في هذا الإسناد إرسال وضعف، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوى». وقال الذهبي في «المهذب في اختصار السنن الكبير» (٧/ ٣٦٢٠): «هو على ضعفه منقطع لكنه شاهد». وقد تقدَّم حديث بريدة عند مسلم.



تَحْتَجُّوا عليهم». يعني: حتى تَدْعُوهم؛ لأنَّ الدعاءَ لا يكونُ إلا بإظهارِ الحُجَّةِ، وقال: «ولا تَقْتُلوا امرأةً». لأنَّ المرأةَ لا يجوزُ قتلُها حتى تُقاتِلَ أو تكونَ مَلِكةً فتُقتَلَ ليتَفرَّقَ جمعُ المشركين، وقد رُوِي: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بامرأةٍ مقتولةٍ، فوقَف عليها وقال: «إنَّ هذه لا تُقاتِلُ»[1]. وهذا تَنْبيهٌ على أنَّها[2] لا تُقتَلُ، [3]ولا يُقتَلُ[3] إلا مَن كان مِن أهلِ القتالِ.

فأمَّا الشيخُ الفاني فهو الهَرِمُ[4] الذي لا يقدِرُ على القتالِ ولا له رأيٌ في الحربِ، ولا يكونُ مِن أهلِ القتالِ[5]، فيصيرُ كالصبيِّ.

وقد رُوِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتَل دُرَيدَ بنَ الصِّمَّةِ، وقد أتَتْ عليه مئةٌ وعشرون سنةً؛ لأنَّه أُخرِج يومَ حُنَينٍ حتى يُسْتَعانَ برأيِه في الحربِ، وأشار عليهم بتأخيرِ النساءِ والمالِ فأَبَوْا عليه، فقتَله النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك»[6].

وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا تُعوِرُوا عَيْنًا، ولا تَعْضُدوا شجرةً إلا شجرًا يَضُرُّكم». وهو الشجرُ الذي يكونُ بينَهم وبينَ عدوِّهم ويمنعُهم مِن القتالِ، وما سوى ذلك فالمسلمونُ بالخيارِ إن شاؤُوا قطَعوا وإن شاؤُوا ترَكوا، لقولِه تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر: ٥].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٨٥٧١) عن رباح بن سعيد. وحسنه ابن الملقن في «البدر المنير (٩/ ٨٠).

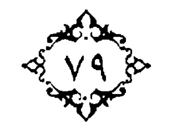
(٢) في نسخة مشار إليها بحاشية (ح): «أنه».

(٣-٣) من (غ، ي).

(٤) قال في حاشية (ح): «الهمّ، الهم بالكسر الشيخ الفاني والمرأة همّة. صحاح».

(٥) في (ي): «الكتاب».

(٦) أخرجه البخاري (٤٣٢٣)، ومسلم (٢٤٩٨) من حديث أبي موسى.



وروِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا حاصَر بني النَّضيرِ أمَر بقطعِ نخيلِهم، وحاصَر الطائفَ وأمَر بقطعِ كُرُومِهم»[1]، والموضعُ الذي نهَى فيه عن ذلك كان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد علِم أنَّ المسلمين يَغْنَمون ذلك، فأرادَ تَبْقِيتَه على عمارتِه.

قال: ولا يجوزُ أن يُقاتِلَ مَن لم تَبلُغْه دعوةُ الإسلامِ إلا بعدَ أن يَدعُوَه، ويُستَحَبُّ أن يَدْعُوَ مَن بلَغَتْه الدَّعوةُ ولا يجِبُ ذلك، وإنْ أَبَوْا استعانُوا باللَّهِ عليهم وحارَبوهم.

وقد بَيَّنَّا جميعَ ذلك.

قال: ونصَبوا عليهم المجانيقَ وحَرَّقوهم، وأرسَلوا عليهم الماءَ، وقَطَّعوا شجرَهم، وأفسَدوا زروعَهم.

وذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرَق البُوَيرةَ، وأمَر أسامةَ بالإحراقِ[2]، ولأنَّ في ذلك تفريقَ جمعِهم وكسرَ شوكتِهم، فجاز كما يجوزُ أنواعُ القتلِ.

قال: ولا بأسَ برَمْيِهم وإنْ كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ[3].

وقد روِي عن الحسنِ بنِ زيادٍ أنَّه قال: لا يجوزُ تحريقُ حصنٍ فيه مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ ولا هدمُه عليهم.

وعندَنا: يجوزُ جميعُ ذلك؛ لأنَّ قتالَهم واجبٌ، فلا يُمنَعُ مِن ذلك إذا كان فيهم مَن لا يجوزُ قتلُه، كما لا يُمنَعُ مِن أجلِ صبيانِهم ونسائِهم.

(١) أخرجه البخاري (٤٠٣١)، ومسلم (١٧٤٦) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدَّم.

(٣) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٣٧)، و«العناية» (٥/ ٤٤٨)، و«البناية» (٧/ ١٠٥).



وجهُ قولِ الحسنِ: أن قتلَ الكافرِ يجوزُ تركُه، وقتلَ المسلمِ لا يجوزُ الإقدامُ عليه، فإذا اجتَمع الحظرُ والإباحةُ فالحكمُ للحظرِ.

قال: فإنْ تترَّسُوا بصبيانِ المسلمين أو بالأُسارَى لم يَكُفُّوا عن رَمْيِهم[١].

وقال الشافعيُّ: إذا فعَلوا ذلك لم يَجُزْ أن يَبْتَدِئَهم بالرَّمْيِ، فإنْ بدَؤُونا جاز الرَّمْيُ، ويُقالُ للرَّامِي: اجتهِدْ في إصابةِ المُشرِكِ وتجنَّبِ المسلمَ[٢].

لنا: قتالٌ واجبٌ فلا يَمنَعُ منه التَّترُّسُ بمَن لا يجوزُ قتلُه كما لو تترَّسُوا بصِبْيانِهم، ولأنَّا لو لم نَبْتَدِئْهم لأجلِ ذلك لأدَّى ذلك إلى تركِ شَنِّ الغارةِ عليهم وطلبِ العِزَّةِ[٣] منهم؛ لأنَّ حصونَهم لا تخلو مِن مسلمٍ، وما أدَّى إلى هذا فهو ساقطٌ بالإجماعِ.

[**قال**: ويَقْصِدون بالرَّمْيِ الكفارَ.

لأنَّ المسلمَ لا يجوزُ اعتمادُ قتلِه، فوجَب أن يقصِدَ مَن يجوزُ رَمْيُه، فإنْ رمَى مع هذا القصدِ فأصابَ مسلمًا فقتَله فلا كفارةَ عليه ولا دِيَةَ في قولِ أصحابِنا[٤].

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: عليه الكفارةُ والدِّيَةُ. وهو قولُ الشافعيِّ[٥].

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٤٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٥٨)، و«فتح القدير» (٥/ ٤٤٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٥/ ٧٠٥)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٧٨)، و«الحاوي» (١٤/ ١٨٧).

(٣) في (ر، ل): «العدة»، وفي (ي): «المعرة».

(٤) ينظر: «التجريد» (١٢/ ٦١٤٩)، و«البناية» (٧/ ١٠٦)، و«فتاوى قاضي خان» (٣/ ٣٥٣).

(٥) وفي وجوب الدية قولان للشافعي، ينظر: «العزيز شرح الوجيز» (١٠/ ٣١٧، ٥٢٨)، و«كفاية النبيه» (١٥/ ٥٠٩)، (١٦/ ٣٩٥)، و«أسنى المطالب» (٤/ ١٩١).



وجهُ قولِهم: أنَّه رميٌ أُبيحَ مع العلمِ بحالِ المَرْمِيِّ إليه، فصار كمَن وقَف في صَفِّ المشركين، ولأنَّ في إيجابِ الضَّمانِ تركَ القتالِ، وما أدَّى إلى ذلك فهو ساقطٌ.

وجهُ قولِ الحسنِ: أنَّه أُبيحَ له الرميُ بشرطِ ألا يعتمِدَ المسلمَ، فإذا أصابَه صار في معنى الخطأِ، وكمَن قصَد غَرَضًا فأصابَ إنسانًا، فإذا صار في حكمِ الخطأِ تعلَّق به الدِّيَةُ والكفارةُ.

قلنا: هذا يَبطُلُ إذا تَتَرَّسُوا بصِبْيانِهم، فأمَّا إذا رمَى غَرَضًا فإنَّه لو غلَب على ظنِّه أنَّه يُصِيبُ آدميًّا لم يَحِلَّ له الرَّمْيُ، كذلك إذا شكَّ، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّه أُبيحَ له الرَّمْيُ مع غَلَبةِ الظَّنِّ لإصابةِ المسلمِ فافترَقا][1].

قال: ولا بأسَ بإخراجِ النساءِ والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عسكرًا عظيمًا يُؤمَنُ عليه، ويُكرَهُ إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤمَنُ عليها.

والأصلُ في ذلك ما روِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا تُسافِروا بالقرآنِ إلى أرضِ العدوِّ، مخافةَ أن تتناولَه أيدِيهم»[2]. ولأنَّهم يَسْتَخِفُّون به فمُنِع مِن السفرِ به لذلك، وكذلك النساءُ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ مِن إدخالِ الفضيحةِ عليهم، فإنْ كان عسكرًا عظيمًا يُؤمَنُ معه ذلك جاز لزوالِ المعنى المانعِ، وقد قيل: إنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما منَع مِن ذلك في ابتداءِ الإسلامِ لقِلَّةِ المصاحفِ مخافةَ أن تنقطِعَ عن أيدِي الناسِ، وقد كَثُرتْ الآنَ وأُمِن ذلك فيها.

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ر).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر.



وقد روى الطَّحاويُّ: عن محمدٍ، عن أبي حنيفةَ، أنَّه قال: لا بأسَ بتعليمِ الذِّمِّيِّ والحربيِّ القرآنَ والفقهَ مِن غيرِ خلافٍ[1].

والدليلُ على جوازِه: قولُه تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦]. ومعلومٌ أنَّهم إذا سمِعوا حفِظوه. وروِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى هِرَقْلَ: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ [آل عمران:٦٤]»[2].

ولأنَّهم إذا قرَؤُوا القرآنَ وعرَفوا ما فيه مِن الحكمةِ دَعاهم ذلك إلى الإسلامِ، فجاز تعليمُهم لذلك، والظاهرُ مِن مذاهبِهم أنَّه لا يجوزُ ذلك[3]؛ لأنَّهم يَسْتخِفُّون به فيَمْتَنِعون مِن حفظِه كما يَمتَنِعُون مِن شراءِ «المصحفِ».

قال: ولا تُقاتِلُ المرأةُ إلا بإذنِ زوجِها، ولا العبدُ إلا بإذنِ سَيِّدِه إلا أن يَهجُمَ العدوُّ.

وقد بيَّنَّاه.

قال: ويَنْبغِي للمسلمين أن لا يَغْدِروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمثِّلوا، ولا يَقتُلُوا امرأةً، ولا صبيًّا، ولا شيخًا فانيًا، ولا أعمَى، ولا مُقعَدًا، إلا أن يكونَ أحدُ هؤلاءِ ممن له رأيٌ في الحربِ، أو تكونَ المرأةُ مَلِكةً.

وقد بَيَّنَّا جميعَ ذلك، ودَلَّلْنا عليه، وقد قال الشافعيُّ: إنَّ الشيخَ والأعمَى

---

(١) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٧)، ومسلم (١٧٧٣) من حديث ابن عباس.

(٣) ليس في (ي).



والمُقعَدَ يُقتَلُون[1].

وهذا لا يَصِحُّ لِما ذكَرْناه في حديثِ زيدِ بنِ عليٍّ، ولأنَّ هؤلاءِ لا يُسْتعانُ بهم في القتالِ غالبًا، فلا يجوزُ قتلُهم كالنساءِ، وقد دلَّ على ذلك: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى امرأةً مقتولةً [2]يومَ فتحِ مكةَ، فقال: «ما بالُها قُتِلتْ؟[2]». فنبَّهَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أنَّ مَن لا يُقاتِلُ لا يُقتَلُ.

فإن قيل: رُوِي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اقْتُلوا شُيُوخَ المشركين»[3].

قيل له: هذا محمولٌ على مَن يُقاتِلُ. ليُجمَعَ بينَ الحديثَيْن.

فإن قيل: كفرٌ لا يمنَعُ مِن قتلِ الشابِّ، فلا يُمنَعُ مِن قتلِ الشيخِ الفاني، أصلُه الرِّدَّةِ.

قيل له: حكمُ الرِّدَّةِ أغلظُ مِن الكفرِ الأصليِّ[4]، بدليلِ أنَّه لا يُقَرُّ عليه، وتُقتَلُ المرأةُ فيه على أصلِه.

قال: ولا يُقتَلُ مجنونٌ.

وذلك لأنه ليس بمُكلَّفٍ فلا يُقتَلُ كالصبيِّ.

فإنْ قاتَل واحدٌ مِن هؤلاءِ قُتِل؛ لأنَّ الرجالَ العقلاءَ يُقتَلُون، وإن لم يُقاتِلوا فمَن يُقاتِلُ أَوْلَى بالقتلِ، ومَن يُجَنُّ ويُفِيقُ بمنزلَةِ الصحيحِ.

---

(١) ينظر: «اللباب» (ص٣٧٢)، و«نهاية المطلب» (١٧/ ٤٦٤)، و«الوسيط» (٧/ ٢١).

(٢-٢) في (أ، ج، ر، س، ع، ق، ل): «فقال: إنها لا تقاتل». والحديث قد تقدَّم تخريجه.

(٣) تقدَّم.

(٤) ليس في (ي).

قال: وإنْ رأى الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ أو فريقًا منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين فلا بأسَ به.

لقولِه تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال:٦١]. ولأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صالح قريشًا يومَ الحديبيةِ على تركِ القتالِ»[١]. ويجوزُ أيضًا على جُعْلٍ يُؤخَذُ منهم؛ لأنَّ المالَ يجوزُ أخذُه على تركِ قتالِ الكفارِ كما تُؤخَذُ الجزيةُ.

وإذا لم يَكُنْ للمسلمين حاجةٌ إلى صلحٍ، فإنَّه لا يجوزُ أن يفعلَ، لقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ﴾ [محمد:٣٥]. ولأنَّ الصلحَ هو تركُ القتالِ، وقد أمَر اللَّهُ تعالى بقتالِهم وقتلِهم، فلا يجوزُ تركُه مع القُدْرةِ.

قال: فإنْ صالَحهم مُدَّةً، ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ العهدِ[٢] أنفعُ نبذَ العهدَ إليهم وقاتَلهم.

والأصلُ في جوازِ ذلك: «أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وادَع قريشًا، ثُمَّ نبَذ إليهم، وأنفَذ إلى مكةَ مَن نادَى بنَقْضِ الصُّلحِ[٣]، فأنزَل اللَّهُ تعالى في ذلك: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة:٣]»[٤].

---

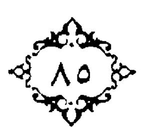
(١) أخرجه أبو داود (٢٧٦٦) من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن (المسور، ومروان). وأصله في البخاري (٤١٨٠) دون ذكر وضع الحرب ومدته.

(٢) في (ح، غ، ي، ونسخة مختصر القدوري): «الصُّلْحِ». وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) في (ر): «العهد».

(٤) أخرجه البخاري (٣٦٩)، ومسلم (١٣٤٧) من حديث أبي هريرة، وليس فيه أن ذلك سبب نزول الآية.

=



ولأنَّ الصُّلحَ إن ما جاز فيه مِن مصلحةِ المسلمين، فإذا رأى الإمامُ أن نقضَه مصلحةٌ كان له ذلك، وإنما قلنا: إنَّه يَنبِذُ إليهم؛ لأنَّه لو قاتَلهم مِن غيرِ أنْ يُقدِّمَ ذلك كان خَفْرًا للأمانِ وذلك لا يجوزُ، فلا بُدَّ مِن اعتبارِ بُلُوغِ خبرِ النَّبْذِ إلى جميعِهم؛ لأنَّ الغرضَ أن يعرِفوا ذلك فيَسْتعِدُّوا للقتالِ حتى لا يكونَ قد غرَّهم.

وقد اعتَبروا في ذلك أنْ تمضيَ مُدَّةٌ يُمكِنُ لمَلِكِهم بعدَ علمِه بالنَّبْذِ أن يَنفُذَ إلى جميعِ أطرافِه ويُعلِمَهم ذلك، فإذا مَضَتْ هذه المُدَّةُ جازَ للمسلمين أن يُغِيروا عليهم [1]وعلى أطرافِهم[1]، ومتى علِم المسلمون أنَّ القومَ لم يعلَموا بذلك لم يَجُزْ أنْ يُغِيروا عليهم حتى تمضيَ المُدَّةُ المذكورةُ.

قال: وإنْ بَدَؤُوا بخيانةٍ قاتَلهم ولم يَنبِذْ إليهم، إذا كان ذلك باتِّفاقِهم.

وذلك لأنَّهم إذا أَخَلُّوا بشرائطِ العهدِ ولا يدَ عليهم صاروا بذلك ناقضِين للعهدِ كالذِّمِّيِّ إذا نقَض العهدَ ولحِق بدارِ الحربِ، وإذا صاروا ناقضِيْن للعهدِ جاز قتالُهم، فإنْ علِم المسلمون أنَّ أهلَ ناحيةٍ منهم لم يعلَموا، لم يُغِيروا عليهم حتى يُعْلِموهم؛ لأنَّ في قتالِهم مِن غيرِ إعلامٍ تعذيرٌ، وذلك لا يجوزُ.

ولو خرَج منهم جماعةٌ لا منعةَ لهم، فقطَعوا الطريقَ في دارِ الإسلامِ، فأخَذهم المسلمون فليس هذا بنَقْضٍ للعهدِ، لمَّا لم يَكُنْ لهم مَنَعةٌ، وهم[2] بمنزلةِ الذِّمِّيِّ إذا نقَض العهدَ في دارِنا.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «نَبَذ فعل ماض، بالنون، والباء الموحدة، والذال المعجمة: أي ألقى. ونبذ العهد: نقضه، لأنه طرح له وإلقاء».

(١-١) ليس في (ي).

(٢) في (ي): «هو».



فإنْ خرَج جماعةٌ لهم مَنَعةٌ وقاتَلوا المسلمين علانيةً بغيرِ أمرِ مَلِكِهم ولا أمرِ أهلِ مملكتِه، فالمَلِكُ وأهلُ مملكتِه على صُلْحِهم، وهؤلاءِ الذين قطَعوا الطريقَ لا بأسَ بقتلِهم واسْتِرقاقِهم واسْتِرقاقِ مَن معهم مِن نسائِهم وصبيانِهم؛ لأنَّهم تفرَّدوا بالبدايةِ ونقضِ العهدِ، فصاروا كأهلِ الذِّمَّةِ إذا غلَبوا على دارٍ وامتَنعوا، فلو كان ما فعَلوه بإذنِ مَلِكِهم صاروا جميعًا ناقِضين للعهدِ لمَّا رَضُوا بذلك.

قال: إذا خرَج عبيدُهم إلى عسكرِ المسلمين فهم أحرارٌ.

وذلك لِما روِي: أنَّ عبيدَ أهلِ الطائفِ خرَجوا إلى النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسْلِمين، فطلَب المسلمون قسمتَهم، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هم عتقاءُ اللَّهِ».

قال: ولا بأسَ أن يَعْلِفَ العسكرُ في دارِ الحربِ، ويأكُلوا ما وجَدوه مِن الطعامِ، ويَسْتعمِلوا الحطبَ ويَدَّهِنوا بالدُّهْنِ.

وذلك لِما روَى عبدُ اللَّهِ بنُ مُغَفَّلٍ[1]، قال: «دَلَّني رجلٌ يومَ خيبرَ على جِرَابٍ مِن شَحْمٍ، فأتَيْتُه فالتزَمْتُه[2]، وقلتُ: لا أُعطِي مِن هذا اليومَ أحدًا شيئًا. فالتفَتُّ فإذا رسولُ اللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْتَسِمُ»[3].

وعن أوفَى بنِ أبي أوفَى: «أنَّ الطعامَ يومَ خيبرَ لم يُخَمَّسْ، كان الرجلُ إذا احتاجَ إلى شيءٍ ذهَب فأخَذه»[4].

---

(١) في (ج، ر، ي): «معقل». (٢) ليس في (غ، ي).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٥٣)، ومسلم (١٧٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٧٠٤) من طريق محمد بن أبي المجالد، عن ابن أبي أوفى. ومحمد بن أبي المجالد هو عبد اللَّه بن أبي المجالد، ينظر: «تهذيب الكمال» (١٦/ ٢٧)، (٢٦/ ٣٦٥).



وروِي: «أنَّ أميرَ الجيشِ بالشام كتَب إلى عمرَ بنِ الخطابِ: إنَّا دخَلْنا إلى أرضٍ كثيرةِ الطعامِ، وإنِّي كرِهتُ أنْ أَقْدَمَ على شيءٍ إلا بأمرِك. فكتَب إليه: مُرْهُمْ فليَأْكُلوا وليَعْلِفوا ولا يَبيعوا بذهبٍ ولا فِضَّةٍ، فمَن باع شيئًا بذهبٍ أو فِضَّةٍ ففيه الخُمُسُ»[1].

ولأنَّ المسلمين يَتعذَّرُ عليهم حملُ الطعامِ والعلفِ، ولا يَبيعُهم أهلُ الحربِ، فلو لم يَجُزْ لهم الانتفاعُ به ضاقَ الأمرُ عليهم، وكذلك الأدْهانُ المأكولةُ هي بمنزلةِ الطعامِ والعَلَفِ؛ لأنَّه يُنتفَعُ به في نفسِه، فأمَّا ما سِوى ذلك فلا يُنتفَعُ بشيءٍ منه لعدمِ الحاجةِ إليه، ولقولِه صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «رُدُّوا الخيطَ والمخيطَ»[2].

قال: ويُقاتِلوا بما يَجِدُونه مِن السِّلاحِ، و[3] كلُّ ذلك بغيرِ قسمةٍ.

وهذا على وجهَيْن: إن كان له سلاحٌ أو دابةٌ لم يَجُزْ أن يَسْتعمِلَ شيئًا مِن سلاحِ الغنيمةِ يقِي به سلاحَه، وإن لم يَكُنْ له جاز له استعمالُه، لِما روِي عن النبيِّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قال: «إيَّاكم ورِبا الغُلُولِ». مرَّتَيْن، قالوا: يا رسولَ اللَّهِ، وما رِبا الغُلُولِ؟ قال: «أن يركَبَ دابَّةً حتى تُحبَسَ قبلَ أن تُؤَدَّى إلى المغنمِ، أو يَلْبَسَ ثوبًا حتى يَخْلَقَ قبلَ أن يُؤَدَّى إلى المغنمِ»[4]. ولأنَّ حقَّ الجماعةِ ثابتٌ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٤٠١١)، والبيهقي (٩/ ٦٠) عن هانئ بن كلثوم. (٢) تقدَّم.

(٣) ليس في (نسخة مختصر القدوري).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٢٣٤) عن الأوزاعي، عن بعض أصحابه، عن النبي صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.
وهذا إسناد مرسل.
وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ٢٨) (٤٤٩٠) من حديث رويفع بن ثابت. وفيه عنعنة بقية بن الوليد، وفيه أيضًا حميد بن عبد اللَّه، وعبد اللَّه بن أبي حذيفة لم أر من ترجمهما.



فيه، وإنما أُبيح الانتفاعُ به للحاجةِ، فإذا لم يَكُنْ به حاجةٌ إليه لم يَجُزْ.

قال: ولا يجوزُ أن يَبيعوا مِن ذلك شيئًا ولا يَتمَوَّلوه[1].

وذلك لأنَّ الانتفاعَ أُبيح لهم[2] للحاجةِ، فلم يَجُزْ لهم البيعُ كمَن أباحَ غيرَه طعامًا.

وقد قالوا: متى أخرَجوا شيئًا مِن ذلك إلى دارِ الإسلامِ رَدُّوا ما بقِي في أيدِيهم إلى الغنيمةِ إنْ كانَتْ لم تُقسَمْ، وذلك لأنَّهم إذا خرَجوا إلى دارِ الإسلامِ فقد زالتِ الحاجةُ، والإباحةُ إذا تعلَّقتْ بشرطٍ زالَتْ بزَوالِه[3].

ولأنَّ في هذه الحالِ قد استقرَّ حقُّ الغانِمين في الغنيمةِ، بدليلِ أنَّه يُورَثُ عنه فلم يَجُزِ الانتفاعُ به إلا بالإذنِ، وإنْ كانتِ القسمةُ قد وقَعتْ تصدَّقوا بذلك إن كانوا أغنياءَ، وإنْ كانوا مُحتاجِين انتفَعوا به؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أن يُقسَمَ ذلك بينَ جماعةِ أهلِ العسكرِ، فصار بمنزلةِ ما يُوجَدُ مِن اللُّقَطةِ، ولا يُمكِنُ إيصالُه إلى مُسْتَحِقِّه، فإنِ انتفَعوا بذلك بعدَ خُرُوجِهم إلى دارِ الإسلامِ وهم أغنياءُ لزِمهم أن يَتَصَدَّقوا بقيمتِه إنْ كان بعدَ القسمةِ أو يُؤَدُّوا القيمةَ إلى المغنمِ فيُقسَمَ معه، وإن كان فقيرًا رَدَّه إلى المغنمِ قبلَ القسمةِ ولم يَتَصدَّقْ به بعدَ القسمةِ، وذلك لأنَّه انتفَع بما يَعْلَقُ به حقُّ غيرِه، فكان مضمونًا عليه، والقيمةُ تقومُ مقامَ العينِ فكما كان يفعلُ بالعينِ كذلك يفعلُ بالقيمةِ.

---

(١) في (ل): «يتملكونه».

(٢) ليس في (ر).

(٣) ينظر: «السير الصغير» (ص٢٤)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٦٣)، و«التجريد» (٨/ ٤١٣٣)، و«المبسوط» (١٠/ ٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٣، ١٢٤).



وقد قال الشافعيُّ، في جميعِ ذلك إلا في السلاحِ والدَّوَابِّ: إنَّهم يملِكُونه بالأخذِ. وفي قولٍ آخرَ مثلَ قولِنا، ومِن أصحابِه[1] مَن قال: يَنتفِعُ بالقليلِ ويَرُدُّ الكثيرَ[2].

لنا: ما قدَّمْناه مِن الأخبارِ، وعن ابنِ عباسٍ[3]، وابنِ عمرَ[4] أنَّه يُنتَفَعُ بالطعامِ والعلفِ، فإنْ أخرَج منه شيئًا تصدَّق به ولا يجوزُ له بيعُه، ولأنَّ الإباحةَ في الانتفاعِ به للحاجةِ، والإباحةُ إذا تعلَّقتْ بشرطٍ زالَتْ بزَوَالِه.

فإن قيل: ما جاز الانتفاعُ به في دارِ الحربِ جاز في دارِ الإسلامِ كما لو اشْتَراه منهم.

قيل له: إذا اشْتَراه فقد ملَكه، فيَنتفِعُ بمِلْكِه حيثُ شاؤُوها هنا أُبيح له الانتفاعُ به مِن غيرِ مِلْكٍ فافْترَقا.

قال: ومَن أسلَم منهم أحرَز بإسلامِه نفسَه وأولادَه الصِّغارَ وكلَّ مالٍ هو في يدِه أو وديعةٍ في يدِ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ.

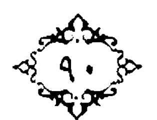
وهذا الذي ذكره صحيحٌ إذا أسلَم في دارِ الحربِ، ثُمَّ خرَج إلينا، ثُمَّ غلَبْنا على الدارِ، أو أسلَم أو غلَبْنا على الدارِ وهو فيها، وذلك لأنَّ ما في يدِه مِن المالِ صار مُحْرَزًا بإسلامِه، وأولادُه الصِّغارُ صاروا مسلِمين بإسلامِه، ومالُه في يدِ

(١) في (س، غ، ق، ي): «أصحابنا».

(٢) ينظر: «الأم» (٧/ ٣٥٨-٣٦٠)، و«الحاوي» (٨/ ٣٩٢)، (١٤/ ٢٥٨)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٤٧٨).

(٣) ذكره السمرقندي في «عيون المسائل» (ص ٤٢٤).

(٤) أخرجه بنحوه البخاري (٣١٥٤).



مسلمٍ أو في يدِ ذِمِّيٍّ فهو مُحرَزٌ؛ لأنَّه في يدٍ صحيحةٍ فكأنَّه في يدِه، فلا يَثبُتُ في شيءٍ مِن ذلك حكمُ الفيءِ.

وأمَّا أولادُه الكبارُ فلا يَصِيرون مُسلِمين بإسلامِه، فيَبْقَون على حكمِ أهلِ[1] الحربِ.

وكذلك زوجتُه لا تصيرُ مسلمةً بإسلامِه وحملُها جزءٌ منها، فيَثبُتُ في جميعِ ذلك حكمُ الفيءِ.

وكذلك مالُه مِن المالِ في يدِ الحربيِّ فهو فيءٌ؛ لأنَّه ليس في يدٍ صحيحةٍ فلم يَصِرْ مُحرَزًا بالإسلامِ، فأمَّا إذا دخَل دارَ الإسلامِ بأمانٍ، ثُمَّ أسلَم في دارِ الإسلامِ، فإنَّ أولادَه الصِّغارَ الذين في دارِ الحربِ فيءٌ؛ لأنَّهم لا يَصِيرون مُسلِمين بإسلامِه لاختلافِ الدارَين[2]، وكذلك سائرُ أموالِه[3] في دارِ الحربِ خارجةٌ عن يدِه لاختلافِ الدارَيْن، والحظرُ إنما يزولُ بالحيازةِ.

وأمَّا عقارُه وأراضِيه فهي فيءٌ في جميعِ الأحوالِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّها مِن جملةِ دارِ الحربِ فلا يَتبعَّضُ حكمُ الفيءِ فيها، ولأنَّ مِن أصلِ أبي حنيفةَ أنَّ اليدَ تَثبُتُ على العقارِ ثُبُوتًا صحيحًا، فصار كشيءٍ ليس في يدِه[4].

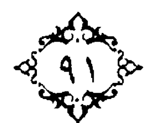
وعندَ أبي يوسفَ: يُحرِزُ عقارَه كما يُحرِزُ نفسَه ومالَه في الوجهَيْن الأوَّلَيْن

(١) من (ر).

(٢) في (ر، ج، س، ع، ق): «الدار».

(٣) في (ي): «أولاده».

(٤) ينظر: «التجريد» (١٢/ ٦١٥٨)، و«المبسوط» (١٠/ ٦٧)، و«الهداية» (٢/ ١٤٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٣).



اسْتِحسانًا، وهو قولُ محمدٍ الأولُ؛ لأنَّ مِن أصلِهما أنَّ اليدَ تَثبُتُ على العقارِ ثُبُوتًا صحيحًا فصار كسائرِ الأموالِ.

وقال الشافعيُّ: إنَّ عقارَه ومالَه في يدِ الحربيِّ أيضًا يكونُ له(1).

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ مالَ الحربيِّ على أصلِ الإباحةِ، والمُباحاتُ لا تُملَكُ إلا بالحيازةِ أصلُه الماءُ والكلأُ، وما ليس في يدِه فلم يُحرِزْه، فبَقِي على أصلِ الإباحةِ، وما في يدِ الحربيِّ مِن الودائعِ فلم يُحرِزْه أيضًا بيدٍ صحيحةٍ، فصار بمنزلةِ ما هو في دارِ الحربِ لا في يدِ أحدٍ.

فإن قيل: إنَّ هذا مالُ مسلمٍ فلا يجوزُ أن يُغنَمَ، أصلُه ما في يدِه.

قيل له: ما في يدِه مباحٌ حصَلتْ فيه الحِيازةُ فزالتِ الإباحةُ، وهاهنا لم يحصُلْ فيه حيازةٌ، فبقِي على أصلِ الإباحةِ.

فإن قيل: يَبطُلُ بما في يدِه مِن العقارِ.

قيل له: لا تُتَصوَّرُ الحيازةُ في ذلك.

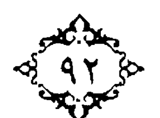
وإذا أسلَم رجلٌ في دارِ الحربِ فقتَله رجلٌ مسلمٌ خطأً، فليس عليه إلا الكفارةُ، في قولِ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ. وعن أبي يوسفَ: أنَّ عليه الدِّيَةَ اسْتِحسانًا(2).

وجهُ قولِهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا برِيءٌ مِن كلِّ مسلمٍ أقامَ بينَ ظَهْرانَي

---

(1) ينظر: «الأم» (4/ 309)، (7/ 387)، و«نهاية المطلب» (17/ 494، 500)، و«بحر المذهب» (13/ 277، 280).

(2) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (3/ 477)، و«التجريد» (11/ 5802)، و«المبسوط» (27/ 84)، و«بدائع الصنائع» (7/ 105).



أهلِ الشركِ»[1]. وبراءتُه منه تَقْتَضِي[2] تقويمَ دَمِه[3]، ولأنَّه لم[4] يُحرِزْ دَمَه[5] بالدارِ فصار كالحربيِّ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّه محقونُ الدمِ لأجلِ إسلامِه، وكونُه في دارِ الحربِ لا يَنْفِي تقويمَ دَمِه[6] كالتاجرِ.

ولا يُشبِهُ القتلُ مباشرةَ حفرِ البئرِ؛ لأنَّ حفرَ البئرِ سببٌ فيُعتَبرُ فيه التَّعَدِّي، ولم يُوجَدْ بحفرِه في دارِ الحربِ تَعَدٍّ، فهو كمَن حفَر في مِلْكِه في دارِ الإسلامِ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤) من طريق أبي معاوية، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير بن عبد الله. وأخرجه الترمذي (١٦٠٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٩٥٦) من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم مرسلًا. قال أبو داود: «رواه هشيم، ومعمر، وخالد الواسطي، وجماعة لم يذكروا جريرًا». وقال الترمذي بعد الرواية المرسلة: «وهذا أصح... وأكثر أصحاب إسماعيل قالوا: عن قيس بن أبي حازم، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بعث سرية». ولم يذكروا فيه عن جرير. ورواه حماد بن سلمة، عن الحجاج بن أرطأة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس، عن جرير مثل حديث أبي معاوية. وسمعت محمدًا يقول: الصحيح حديث قيس، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسل».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «ظَهْرانيِّ أهلِ الشركِ: المراد أنهم أقاموا بينهم على سبيل الاستظهار والاستناد إليهم، وزيدت فيه ألف، ونون مفتوحة تأكيدًا، ومعناه: أن ظهرًا منهم قدامه، وظهرًا وراءه، فهو مكنوف من جانبيه، ومن جوانبه، إذا قيل: بين ظهورهم. ثم كثر حتى استعمل في الإقامة بين القوم مطلقًا».

(٢) في (أ، ج، ح، ر، س، غ): «تنفي»، وفي (ع): «تبقي»، وفي (ل): «يبقي».

(٣) في (أ٢، ش، ض، غ، ي): «ذمَّته»، وفي (ل): «ذمَّة».

(٤) ليس في (س، غ).

(٥) في (أ٢، ش): «ذمَّة»، وفي (ح، غ، ي): «ذمَّته».

(٦) في (أ٢، ش، غ، ي): «ذمَّته».



قال: وإنْ ظَهَرْنا على الدارِ فعَقارُه فَيْءٌ، وزوجتُه وحَمْلُها فَيْءٌ، وأولادُه الكبارُ فَيْءٌ.

وقد بَيَّنَّا ذلك.

قال: ولا يَنْبَغِي أنْ يُباعَ السِّلاحُ مِن أهلِ الحربِ، ولا يُجَهَّزُ(1) إليهم.

(2) وذلك لِما روِي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهَى عن بيعِ السلاحِ مِن أهلِ الحربِ وحملِه إليهم»(2)، ولأنَّ في بيعِه منهم تقويةً لهم ومعونةً على الحربِ، وقد مُنِعْنا ذلك.

قال: ولا يُفادَوْن بالأُسارَى. عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُفادَى بهم أسرَى المسلمين(3).

وبه قال الشافعيُّ(4).

---

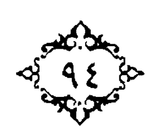
(1) في (ي): «حمله».

(2-2) ما بين القوسين ليس في (ج، ي).

والحديث قال الزيلعي في «نصب الراية» (3/ 391): «غريب بهذا اللفظ». وقد أخرج البيهقي (5/ 327) من طريق أبي الأشهب، عن أبي رجاء، عن عمران مرفوعًا: «أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح في الفتنة». قال البيهقي: «رفعه وهم، والصواب موقوف». ينظر: «مسند البزار» (3589)، و«نصب الراية» (3/ 391)، و«الدراية» (2/ 118).

(3) ينظر: «الأصل» (7/ 531)، و«السير الصغير» (ص250)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 480)، و«شرح مختصر الطحاوي» (7/ 159)، و«التجريد» (8/ 4140)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 302)، و«بدائع الصنائع» (7/ 120).

(4) ينظر: «الأم» (5/ 637)، و«مختصر المزني» (8/ 249)، و«الإقناع» للماوردي (ص176)، و«الحاوي» (14/ 173، 177)، و«المهذب» (3/ 281) و«بحر المذهب» (13/ 233، 236).



وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: قولُه تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة:٥]. وهذا يَنْفِي جوازَ المُفادَاةِ، وقد تناوَلتْ هذه الآيةُ الأسرَى، بدليلِ قولِه تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة:٥]. ولأنَّ في ذلك إعانةً للكفارِ بما يختَصُّ بالقتالِ، فوجَب ألا يجوزَ كما لا يجوزُ إمدادُهم بأهلِ الذِّمَّةِ وبيعُ السلاحِ منهم.

وجهُ قولِهما: ما روَى عمرانُ بنُ حُصَينٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فادَى رجلَيْن مِن المسلمين برجلَيْن مِن المشركين»[1].

قلنا: هذا كان في الوقتِ الذي كان يجوزُ ردُّ الكفارِ إليهم بغيرِ شيءٍ، فقد كاتَب النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سُهَيلَ بنَ عمرٍو على أن يَرُدَّ مَن جاء مسلمًا[2]، فإذا جاز ردُّ المسلمِ فرَدُّ الكافرِ أَوْلَى.

فإن قيل: فيه تخليصُ مسلمٍ مِن الأسرِ، فصار كتَخْليصِه مِن الأسرِ بالمالِ.

قيل له: لا معصيةَ في تخليصِه بالمالِ، وتكثيرُ جمعِ المشركين معصيةٌ، فلا يجوزُ فعلُها كتخليصِ المسلمِ.

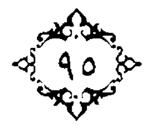
والمشهورُ مِن مذهبِ أصحابِنا: أنَّه لا يجوزُ مُفادَاتُهم بالمالِ، وذكَر محمدٌ في «السِّيرِ الكبيرِ» أنَّه لا بأسَ به إذا كان بالمسلمين حاجةٌ وضرورةٌ إلى المالِ[3].

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤١)، والترمذي (١٥٦٨) واللفظ له، عن عمران: «أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين».

(٢) يعني: حديث صلح الحديبية، والذي أخرجه البخاري (٤١٨٠) من حديث المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم.

(٣) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص١٥٨٧).



وجهُ قولِهم: أنَّ الضَّرورةَ بتَخْليةِ الأسرى أكثرُ مِن الانتفاعِ بالمالِ، ولأنَّه[1] معصيةٌ فلا يجوزُ اسْتِباحتُها لأجلِ المالِ كسائرِ المعاصي.

وجهُ قولِ محمدٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فادَى العباسَ يومَ بدرٍ بالمالِ»[2].

قلنا: سورةُ «براءةَ» مِن آخرِ ما أُنزِل، وكذلك روِي عن ابنِ عباسٍ، أنَّ قولَه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة:٥]، نزَلتْ بعدَ قولِه تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد:٤][3]. وقد ثبَت هذا التاريخُ بقولِ الصحابيِّ، ومِن أصلِنا[4]: أنَّ العمومَ إذا طرَأ على الخصوصِ نسَخه.

وقد قال أبو يوسفَ: المُفادَاةُ بالأسرَى لا تجوزُ بعدَ القسمةِ. وقال محمدٌ: يجوزُ[5].

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ بعدَ القسمةِ قد سقَط عنهم القتلُ، واستقرَّ فيهم الرِّقُّ، وصاروا مِن أهلِ دارِنا، فلا تجوزُ المُفادَاةُ بهم كما لا يجوزُ بسائرِ أهلِ دارِنا، وأمَّا قبلَ القسمةِ فهم على حكمِ الحربِ، ألَا ترَى أنَّ للإمامِ أن يَقتُلَهم.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ حقَّ الاسترقاقِ مُتعَلِّقٌ برقابِهم قبلَ القسمةِ ولم يُمنَعْ مِن المُفاداةِ كذلك بعدَها.

وقد قال محمدٌ: لو طلَب المشركون رجلًا مِن أُسرائِهم وأنْ يُعْطُوا بدلَه رجلًا

---

(١) في (ي): «لا».

(٢) أخرجه البخاري (٤٠١٧) عن أنس.

(٣) أخرجه الطبري في «التفسير» (٢١/ ١٨٥).

(٤) في (أ، ج، ح، ع، غ، ي): «أصله»، وفي (ل): «أصحابنا».

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٠/ ١٤٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٠٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٠).

مشركًا أو رجلَيْن لم يَجُزْ؛ لأنَّهم لم يطلُبوا ذلك إلا لمنفعةٍ لهم، ولا غرَض لنا في إيصالِ منفعةٍ إليهم، ولعلها منفعةٌ تعودُ إلى الحربِ.

قال: ولا يجوزُ المَنُّ عليهم.

وقال الشافعيُّ: لا بأسَ بذلك إذا رآه[1] الإمامُ.

لنا: قولُه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]. ولأنَّا[2] لمَّا حصَل في أيدِينا ثبَت حقُّ الاسترقاقِ فيه، فلا يجوزُ إسقاطُ حقِّ المسلمين عنه، كما لا يجوزُ إسقاطُ حقِّهم عن المالِ، ولأنَّ في رَدِّهم إعانةً لأهلِ الحربِ بما يختَصُّ القتالَ، فصار كرَدِّ السلاحِ إليهم.

فإن قيل: روِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنَّ على أبي عزةَ الشاعرِ يومَ بدرٍ»[3].

قيل له: في ذلك الوقتِ كان يجوزُ أن يَرُدَّ إليهم مَن جاء مسلمًا فمَن كان كافرًا أَوْلَى، وقد نُسِخ ذلك بقولِه تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥].

وقد قال أصحابُنا: حكمُ الأسرَى أن يُقْتَلوا أو يُسْترقُّوا.

والدليلُ على جوازِ قتلِهم: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتَل عقبةَ بنَ أبي مُعَيطٍ يومَ بدرٍ»[4]، «ومَنَّ على أبي عَزَّةَ الشاعرِ على أنْ لا يُقاتِلَه فرجَع إلى مكةَ، ورجَع

---

(١) في (ج، ح، غ، ي): «أراد». وينظر: «الأم» (٥/ ٧٠٣)، و«الحاوي» (٨/ ٤١٠، ٤١٢).

(٢) كذا في (ر).

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٢٠) من حديث أبي هريرة. وفي إسناده علي بن الحسن السامي، وهو ضعيف جدًّا. قال البيهقي: «هذا إسناد فيه ضعف، وهو مشهور عند أهل المغازي».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩٣٩٤)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٤٠٦) (١٢١٥٤) من حديث =



في أُحُدٍ فأُسِر فقتَله النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1].

والدليلُ على جوازِ قسمتِهم: أنَّ الكفارَ يجوزُ استرقاقُهم إذا لم يكونوا مِن عبدةِ الأوثانِ مِن العربِ، فإنْ رأى الإمامُ ذلك مصلحةً قَسَمَهم كما يَقسِمُ سائرَ الأموالِ.

ومَن قتَل الأسيرَ قبلَ القسمةِ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه مُسْتحِقٌّ القتلَ، وإذا قسَمَهم حَرُمتْ دماؤُهم؛ لأنَّ الرِّقَّ قد استقرَّ فيهم.

وكذلك إنْ أسلَم الأسيرُ حَرُم دمُه وقُسِم في الغنيمةِ؛ لأنَّ القتلَ عقوبةٌ [2]على الكفرِ[2] فيرتفِعُ بالإسلامِ، والإسلامُ لا يَنفِي الاسترقاقَ، وقد كان الإمامُ بالخيارِ بينَ القتلِ والاسترقاقِ، فإذا سقَط أحدُ الخيارَيْن بقِي الآخرُ.

قال: وإذا فتَح الإمامُ بلدًا عَنْوةً فهو بالخيارِ؛ إن شاء قسَمه بينَ المسلمين، وإن شاء أقرَّ أهلَه عليه ووضَع عليهم الخراجَ، وهو في الأسرى بالخيارِ؛ إنْ شاء قتَلهم، وإنْ شاء اسْترَقَّهم، وإن شاء ترَكهم أحرارًا ذِمَّةً للمسلين، ولا يجوزُ أن يَرُدَّهم إلى دارِ الحربِ.

أمَّا جوازُ القسمةِ: فلِما رُوِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَّم خيبرَ بينَ الغانِمين»[3]، ولأنَّ الأرضَ مالٌ مغنومٌ[4] فجاز قسمتُه كسائرِ الأموالِ.

ابن عباس. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٨٩): «رجاله رجال الصحيح».

(١) تقدَّم تخريجه. وينظر: «المبسوط» (١٠/ ٢٤).

(٢-٢) ليس في (ي).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٣٥) من حديث عمر.

(٤) في (ي): «معلوم».



وأمَّا جوازُ إقرارِ أهلِه عليه: فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتح مكةَ وترَك ما فيها ولم يَقْسِمْها، وفتَح النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بني قريظةَ، وبني النضيرِ فلم يَقسِمْ شيئًا منها، وافتتَح المسلمون أرضَ العراقِ والشامِ فلم يقسِمْها أصحابُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووضَعوا عليها الخراجَ وعلى أهلِها الجزيةَ[1]؛ فإذا كان كذلك ورأى الإمامُ أنَّ[2] ذلك صلاحٌ[3] جاز أن يفعلَه اقتداءً بالأئمةِ الرَّاشِدين، ولأنَّ أهلَها أعرفُ بعمارتِها، وإذا قسَمها خرِبتْ، فكان إقرارُ أهلِها عليها أَوْلَى.

وأمَّا حكمُ الأسرَى: فقد بَيَّـنَّا جوازَ قتلِهم واسْتِرقاقِهم، وأمَّا جوازُ تركِهم ذِمَّةً بالجزيةِ للمسلمين، فلِما رُوِّينا: «أنَّ الصحابةَ فتَحوا العراقَ والشامَ وأقرُّوا أهلَها عليها بالجزيةِ»، ولأنَّه إذا جاز قِسْمتُهم جاز تَبْقِيتُهم على ما يجِبُ عليهم، كما تُترَكُ الأرضُ لِما يلزَمُها مِن الخراجِ، ولا يجوزُ رَدُّهم إلى دارِ الحربِ؛ لأنَّ فيه معونةً لهم وتقويةً لِما يعودُ إلى القتالِ، وذلك لا يجوزُ كما لا يجوزُ رَدُّ السلاحِ إليهم.

قال: وإن أراد[4] العَوْدَ ومعه مَواشٍ، فلم يَقْدِرْ على نقلِها إلى دارِ الإسلامِ ذبَحها وحرَّقها[5].

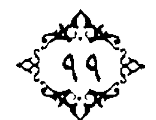
(١) ينظر: «سنن البيهقي» (٩/ ١٣٨)، و«شرح السير الكبير» (٢/ ١٣٦).

(٢) ليس في (ض٢، ظ)، وبعده في (ض): «في».

(٣) كذا على الجادة في (ر، ض١)، وفي (أ٢): «إصلاحًا»، وفي باقي النسخ: «صلاحًا».

(٤) في (ض٢، غ): «أرادوا»، وبعده في (ر، ض١): «العسكر»، وبعده في «المصادر»: «الإمام».

(٥) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٤٢)، و«الاختيار» (٤/ ١٢٥)، و«العناية» (٥/ ٤٧٦)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٦٣).



وقال الشافعيُّ: لا يَحِلُّ ذبحُها[1].

لنا: أنَّه مالٌ لأهلِ الحربِ يجوزُ أكلُه، فجاز إتلافُه بغيرِ الأكلِ أصلُه الطعامُ، ولأنَّ الذَّبحَ يجوزُ للأكلِ ولأجلِ الجِلْدِ وهذه منفعةٌ تَختَصُّ، والانتفاعُ بإدخالِ الضَّرَرِ على الكافرِ أعظمُ، فكان أَوْلَى بجوازِ الذَّبحِ.

فإن قيل: روِي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهَى عن ذبحِ الحيوانِ إلا لمأكلِه»[2].

قيل له: لمَّا ذكرِ الأكلُ وهو غرضٌ صحيحٌ كان تَنْبيهًا على جوازِ الذَّبحِ لكلِّ غرضٍ صحيحٍ، وكيدُ الكفارِ وإلحاقُ الضَّرَرِ بهم مِن أكبرِ الأغراضِ.

فإن قيل: ذو روحٍ فلا يَحِلُّ ذبحُه لمُغايَظةِ الكفارِ، أصلُه صبيانُهم.

قيل له: الذَّبحُ عندَنا إنما هو لمنفعةِ المسلمين ودفعِ الضَّرَرِ عنهم، فأمَّا أن يكونَ للمُغايَظةِ فلا، والمعنى في الصِّبيانِ أنَّهم لا يُسْتعانُ بهم في القتالِ غالبًا، والدَّوَابُّ بخلافِ ذلك، وإذا ثبَت أنَّها تُذبَحُ فإنَّها تُحرَقُ بعدَ الذَّبحِ، ولا تُترَكُ ليَبْطُلَ على المشركين الانتفاعُ بلحمِها وجلدِها.

قال: ولا يَعْقِرُها ولا يَترُكُها.

أمَّا العَقْرُ فلأنَّه مُثْلة؛ «وقد نهَى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُثْلةِ»[3].

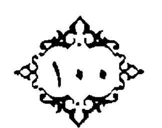
وأمَّا تركُها فلا يجوزُ؛ لأنَّ فيه قوةً للمُشركِين وعونًا لهم على القتالِ، وما أدَّى إلى هذا فهو ممنوعٌ منه.

---

(١) ينظر: «الأم» (٥/ ٦٣٣)، و«المهذب» (٢/ ٢٢٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٠٦): «غريب». وينظر: «البدر المنير» (٦/ ٧٧١).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٧٤) من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري.



قال: ولا تُقسَمُ غنيمةٌ في دارِ الحربِ حتى يُخرِجَها إلى دارِ الإسلامِ[1].

وهذا هو المشهورُ عنهم، وقال أبو يوسفَ: إنْ قُسِمتْ في دارِ الحربِ جاز، وأحِبُّ أن يخرُجَ إلى دارِ الإسلامِ فتُقسَمُ.

وقال الشافعيُّ: يجوزُ قِسْمتُها في دارِ الحربِ[2].

وجهُ قولِهم: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَم غنائمَ بدرٍ بالمدينةِ»[3]، ولو جاز قسمتُها قبلَ ذلك لم يُؤخِّرْها إلا بِرضا الغانِمين؛ لأنَّ الحقَّ لهم فلا يجوزُ تأخيرُه مع الحاجةِ إلا بإذنِهم.

وروَى جبيرُ بنُ مُطْعِمٍ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ صدَر[4] يومَ خيبرَ وهو يريدُ الجِعِرَّانَةَ أنَّه سألَه الناسُ حتى دنَتْ ناقتُه مِن شجرةٍ، فشبَكتْ بردائِه حتى نزَعَتْه، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُدُّوا علَيَّ رِدائي، أتخافُون ألا أقسِمَ بينكم ما أفاءَ اللَّهُ عليكم؟ والذي نفسِي بيدِه، لو أفاءَ اللَّهُ عليكم مثلَ سَمُرِ[5] تِهامةَ نَعمًا

---

(١) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٣٧، ٤٤١، ٥٢٧)، و«الرد على سير الأوزاعي» (١/ ٥)، و«السير الصغير» (ص١٠٩، ٢٤٧، ٢٤٩)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ٢٣)، و«التجريد» (٨/ ٤١٦٣).

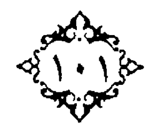
(٢) ينظر: «الأم» (٩/ ١٧٢)، و«الحاوي» (١٤/ ١٦٤)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٥٠٣)، و«بحر المذهب» (١٣/ ٢١٩).

(٣) أخرجه أبو حنيفة في «مسنده» عن ابن عباس. ينظر: «شرح مسند أبي حنيفة» لملا علي القاري (ص١٨٥).

(٤) في (ر): «صلى».

(٥) قال في حاشية (ح): «شجر».

والسَّمُرُ: شَجَرٌ طويل له شَوكٌ، وهو كثير بتِهَامة، ولذلك شَبَّه به الإبل لكثرته وطُوله، وكذلك يشبهون به الجيوش لكثرة عددها. انظر «التعليق على الموطَّأ» للوقَّشي (١/ ٣٤٣)، و«الاقتضاب» لليفرني (٢/ ٢٤).



لقَسَمتُه فيكم، ثُمَّ لا تجِدوني بخيلًا ولا جبانًا ولا كَذَّابًا».

فلمَّا نزَل قام في الناسِ فقال: «رُدُّوا الخيطَ والمِخْيَطَ، فإنَّ الغُلُولَ نارٌ وعارٌ وشَنَارٌ على أهلِه يومَ القيامةِ». ثم تناوَل بيدِه شيئًا مِن الأرضِ، وأخَذ وَبَرةً[1] مِن بعيرٍ، فقال: «والذي نَفْسِي بيدِه، ما لي مما أفاءَ اللَّهُ عليكم، ولا مثلُ هذه إلا الخُمُسَ، والخُمُسُ مردودٌ عليكم»[2].

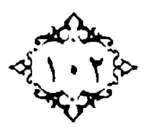
فأخَّر عنهم[3] القسمةَ مع المطالبةِ، فلو جازَتْ لم يُؤخِّرْها، ولأنَّ الغنائمَ لا يَسْتقِرُّ الحقُّ فيها إلا بالحيازةِ، بدليلِ جوازِ الانتفاعِ بالطعامِ، والقسمةُ لا تجوزُ إلا في حقٍّ مُستَقِرٍّ كحالِ الوقعةِ، ولأنَّه يُؤدِّي إلى إسقاطِ حقِّ المددِ، وفي ذلك

(١) في (ر، س، ق، ل): «خريرة».

(٢) غريب بهذا السياق، وهو مركب من حديثين؛ أحدهما أخرجه البخاري (٢٨٢١) من حديث جبير بن مطعم. والآخر أخرجه أبو داود (٢٦٩٤)، والنسائي (٣٦٨٨) من حديث عبد اللَّه ابن عمرو.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٤، ٢٧٥): «الفَيء: ما يصل للمسلم من أموال الكفار من غير حرب، ولا معاوضة. وعن أبي عبيد: الفيء: ما بيدي أهل الشرك، بعدما تضع الحرب أوزارها، وتصير الدار دار إسلام. والغنيمة: ما نيل منهم عنوة والحرب قائمة. والنفل: ما ينفله الغازي، أي يعطاه زائدًا على سهمه. وعن علي بن عيسى: الغنيمة أعم من النفل، والفيء أعم من الغنيمة؛ لأنه اسم لكل ما صار للمسلمين من أموال أهل الشرك. قال أبو بكر الرازي: فالغنيمة فيء، والجزية فيء، ومال أهل الصلح فيء، والخراج فيء؛ لأن ذلك كله مما أفاء اللَّه على المسلمين من المشركين. وعند الفقهاء: كل ما يحل أخذه من أموالهم فهو فيء. قلت: فيحمل قولهم: صار إلى المسلمين. على الانتقال من غير عوض، وإلا فلو اشترى الإمام للمسلمين مالًا احتاجوا إليه، يصدق عليه أنه صار للمسلمين، وليس بفيء». ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٤/ ٢٦١).

(٣) في (ر): «عليهم».



مَضَرَّةٌ على المسلمين، وخوفُ الكَرَّةِ عليهم لأجلِ تأخُّرِ المددِ.

فإن قيل: روِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَم غنائمَ خيبرَ بخيبرَ، وغنائمَ بني المُصطلِقِ فيها»[1].

قيل له: تلك المواضعُ فُتِحتْ وصارَتْ مِن دارِ الإسلامِ، والقسمةُ فيها بمنزلةِ القسمةِ في المدينةِ.

فإن قيل: كلُّ موضعٍ يجوزُ الاغتنامُ يجوزُ الاقتسامُ، أصلُه دارُ الإسلامِ.

قيل له: هناك لا يخافُ المسلمون بذلك انقطاعَ المددِ عنهم فجازتِ القسمةُ، ودارُ الحربِ بخلافِه.

وأمَّا قولُ أبي يوسفَ: إنْ قسَمها الإمامُ جاز، فلأنَّه موضعُ اجتهادٍ، فإذا حكَم فيه بأحدِ وجهَي الاجتهادِ جاز.

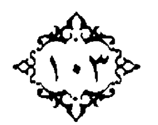
وقد قال أصحابُنا: إذا لم يجِدِ الإمامُ ما يحمِلُ عليه الغنائمَ قسَمها على الغانِمين ليَحْمِلوها، ثُمَّ يَسْتَرِدُّها في دارِ الإسلامِ ويَقسِمُها، فتكونُ القسمةُ الأُولَى قسمةَ حملٍ لا قسمةَ تمليكٍ.

قال: والرِّدْءُ والعسكرُ[2] سواءٌ.

وهذا الذي ذكَره صحيحٌ، والمُعتَبرُ في استحقاقِ الغنيمةِ أن يَدخُلَ للقتالِ، بدليلِ أنَّ يومَ بدرٍ أسرَع الشبابُ إلى القتالِ، وأقامَ غيرُهم، وقُسِمتِ الغنائمُ بينَ

(١) تقدَّم قسم غنائم خيبر. وأما قسمة غنائم بني المصطلق، فذكره الشافعي في «الأم» (٤/ ١٤٧)، وينظر: «البدر المنير» (٧/ ٣٤٦)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٥).

(٢) في (نسخة مختصر القدوري): «والمقاتل في العسكر».



الجميعِ، ولأنَّه لمَّا دخَل للقتالِ صار مِن أهلِه، فلا يُعتبَرُ فعلُه في الاستحقاقِ.

قال: وإذا لحِقهم المَدَدُ في دارِ الحربِ قبلَ أن يُخْرِجوا الغنيمةَ إلى دارِ الإسلامِ شارَكوهم فيها[1].

وقال الشافعيُّ: إذا لحِقوا بعدَ تَقَضِّي الحربِ وجمعِ الغنائمِ لم يُشْرِكوهم، وإن لحِقوا بعدَ تَقَضِّي الحربِ وقبلَ إحرازِ الغنائمِ، ففيه قولانِ[2].

لنا: ما رِوي: «أنَّ ابْنَي عامرٍ قدِما على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيبرَ بعدَ تَقَضِّي الحربِ فأسهَم لهما»[3]، ولِما روي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَب إلى سعدٍ أنْ أَشْرِكِ المَدَدَ في الغنيمةِ»[4]، ولأنَّه قاصِدٌ للحربِ فيُشارِكُهم في حيازةِ الغنيمةِ إلى دارِ الإسلامِ، فوجَب أن يُشارِكَهم في القسمةِ كالرِّدْءِ.

فإن قيل: رِوي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «الغنيمةُ لمَن شهِد الوقعةَ»[5].

قيل له: هذا الخبرُ المشهورُ أنَّه مِن قولِ عمرَ، ولو ثبَت قلنا: قولُه: «لمَن

(١) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤١٥٤، ٤١٥٥)، و«شرح السير الصغير» (ص٦٥٥، ٦٨٤، ١٠٠٤)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٩٩)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١١٨).

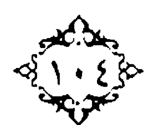
(٢) ينظر: «الأم» (٥/ ٦٤٢)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٧٧)، و«الحاوي» (٨/ ٤٢٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٣٦)، ومسلم (٢٥٠٢) عن أسماء بنت عميس.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه - الأعظمي» (٢٧٩٤، ٢٧٩٥) من طريق الشعبي، أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص: «أن أسهِمْ، لمن أتاكَ قبلَ أن يَتفَقَّأَ قتلَى فارسَ».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٢): «المَدَد بفتح الميم، والدالان مهملتان: الأعوان والأنصار الذين يمدون المسلمين في الجهاد، أي يكثرون جيوشهم».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٦٨٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٩٠١) عن طارق بن شهاب موقوفًا. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٠٨): «غريب مرفوعًا، وهو موقوف على عمر».



حضر». هذه اللامُ ليسَتْ لامَ تمليكٍ؛ لأنَّ التمليكَ لا يَثبُتُ لغيرِ مُعَيَّنٍ، وإنما تَقْتضِي ثُبُوتَ الحقِّ، وعندَنا مَن حضَر الوقعةَ فحقُّه ثابتٌ في الغنيمةِ، وذلك لا يَنْفِي ثُبُوتَ حقِّ مَن لم يحضُرْها بدلالةِ الرِّدْءِ وأهلِ الخُمُسِ.

فإن قيل: لحِقوا الجيشَ بعدَ انقضاءِ الحربِ، فصار كما لو لحِقوهم والعسكرُ في دارِ الإسلامِ.

قيل له: إذا كان القتالُ في دارِ الإسلامِ فتَقَضِّي الحربِ إنما يكونُ بانصرافِ أهلِ[1] الحربِ عن دارِنا، فإذا وجِد ذلك فقد أُمِن عَوْدُهم في الظاهرِ، فصار كمَن لحِق العسكرَ بعدَ إخراجِ الغنيمةِ إلى دارِنا، وأمَّا إذا انقضتِ الحربُ في دارِ الحربِ ولم يغلِبْ على الدارِ فكَرَّةُ العدوِّ غيرُ مأمونةٍ؛ لأنَّ قتالَهم عن أموالِهم وسَبْيِهم[2] أعظمُ، وإذا لم يُؤمَنِ العَوْدُ في الغالبِ فالمدَدُ قد حضَر في حالٍ تحتاجُ إليه، فصار كما لو حضَر مع بقاءِ الحربِ.

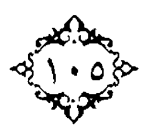
وقد قال **أصحابُنا:** إنَّ حقَّ المددِ لا ينقطِعُ إلا بأحدِ ثلاثةِ معانٍ:

أحدُها: أنْ يُخرِجَ المسلمون الغنيمةَ إلى دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ حقَّهم قد استقرَّ فيها بالحيازةِ، ولهذا مَن مات منهم انتقَل سهمُه إلى ورثتِه، وإذا استقرَّ الحقُّ بطَلتِ المشاركةُ.

والثاني: أن يقسِمَ الإمامُ الغنائمَ في دارِ الحربِ، ثُمَّ يلحَقَهم المددُ؛ لأنَّهم

(١) من هنا يبدأ خرم بمقدار لوحة في النسخة (ل) ينتهي عند قول المصنف: «قيل له: مجرد الأيمان». تحت قول الماتن: «ولا يجوزُ أمانُ العبدِ عندَ أبي حنيفةَ».

(٢) في (ي): «أنفسهم».



قد ملَكوها بالقسمةِ، واستقرَّ حقُّهم فيها فهو آكدُ مِن الأحرازِ.

والثالثُ: أن يبيعَ الإمامُ الغنيمةَ في دارِ الحربِ فلا يَشرَكُهم المددُ في الثمنِ؛ لأنَّه بالبيعِ قد قرَّر مِلْكَ الغانِمين فيها، بدليلِ أن البيعَ لا يجوزُ إلا في مِلْكٍ مُستقِرٍّ، فإذا استقرَّ مِلْكُهم لم يَشرَكْهم فيه غيرُهم.

قال: ولا حقَّ لأهلِ سُوقِ العسكرِ في الغنيمةِ إلا أن يُقاتِلوا[1].

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْه: يُسهَمُ لهم. والقولُ الآخرُ مثلُ قولِنا[2].

لنا: أنَّهم لم يحضُروا القتالَ ولا وجِد منهم القتالُ فلا يَسْتحِقُّون شيئًا، كالمجتازِ بموضعِ الحربِ وكالنَّظَّارةِ، ولأنَّ حالَ التاجرِ في الجهادِ أنقصُ مِن حالِ المقاتلةِ؛ لأنَّه قصَد التجارةَ لا القتالَ، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأعمالُ بالنِّيَّاتِ، ولكلِّ امرئٍ ما نوى»[3]. وإذا نقَصتْ حالُه وجَب ألَّا يساوِيَ المجاهدين كالمرأةِ والصَّبِيِّ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الغنيمةُ لمَن شهِد الوقعةَ».

قيل له: المرادُ به مَن شهِدها قاصدًا لقتالِ الكفارِ، بدليلِ أنَّ أهلَ الحربِ قد شهِدوها ولا حقَّ لهم فيها، لمَّا لم يحضُروا لقتالِ الكفارِ، ولو حضَروا القتالِ الكفارِ اسْتَحَقُّوا.

(١) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٤١)، و«السير الصغير» (ص١١٤)، و«التجريد» (٨/ ٤١٥٨)، و«المبسوط» (١٠/ ٤٥).

(٢) ينظر: «الأم» (٤/ ١٤٣)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٥٠)، و«الحاوي» (٨/ ٤٢٦)، و«نهاية المطلب» (١٧/ ٤٧٥)، و«بحر المذهب» (٦/ ٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر، وقد تقدَّم مرارًا.

قال: وإذا أمَّنَ رجلٌ حرٌّ، وامرأةٌ حُرَّةٌ كافرًا، أو جماعةً، أو أهلَ حصنٍ أو مدينةٍ صَحَّ أمانُهم، ولم يَجُزْ لأحدٍ مِن المسلمين قتلُهم.

والأصلُ في جوازِ أمانِ الواحدِ ما روِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «المسلمون تتكَافأُ دماؤُهم وأموالُهم ويسعَى بِذِمَّتِهم أدْناهم»[1]. وقد روِي: أنَّ أمَّ هانيءٍ أجارَتْ[2] رجلَيْن مِن المشركين، فأراد عليٌّ أن يقتُلَهم، فشكَتْ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما كان له ذلك، قد أَمَّنَّا مَن أَمَّنتِ وأجَرْنا مَن أَجَرتِ»[3]. وإذا ثبَت له جوازُ الأمانِ لم يَجُزْ لأحدٍ أن يَتعرَّضَ له، كما لا يجوزُ إذا أمَّنَه الإمامُ.

قال: إلا أن يكونَ في ذلك مَفْسَدةٌ فيَنْبذَ إليهم الإمامُ.

وذلك لأنَّ ما فيه مَفْسَدَةٌ، ففيه ضررٌ على المسلمين، وليس لأحدٍ أن يفعلَ ما يَضُرُّ بالمسلمين، وإذا لم يَجُزْ وجَب أن يُعلِمَهم الإمامُ أنَّ ذلك الأمانَ ليس بصحيحٍ حتى لا يكونوا على غررٍ، ويكونَ في معنى الغدرِ الممنوعِ منه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) من حديث عبد اللَّه بن عمرو.

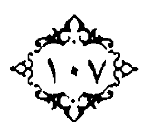
وأخرجه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٤٨)، وفي «الكبرى» (٨٦٢٩) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن قيس بن عُبَاد، عن علي. وينظر: «تحفة الأشراف» (١٠٢٥٠)، و«نصب الراية» (٣/ ٣٩٤).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «تتكافَأ: أي تتساوى، والكُفْء: المساوي والنظير».

قال: «وذمتهم: عهدهم».

(٢) في (غ، ي): «أمنت».

(٣) أخرجه البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦)، واللفظ له.



قال: ولا يجوزُ أمانُ ذِمِّيٍّ، ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يَدخُلُ عليهم[1].

وذلك لأنَّ الذِّمِّيَّ مُتَّهَمٌ في حقِّ المسلمين؛ لأنَّه يرغَبُ في تقويةِ الكفارِ وإظهارِ كلمةِ الكفرِ، فلم ينعقِدْ أمانُه مع التُّهمةِ، وأمَّا الأسيرُ والتاجرُ فكلُّ واحدٍ منهما مُضطَرٌّ إلى ما يريدُ الكفارُ ليَتخلَّصَ بذلك مِن ضررِهم، فصار عقدُهم الأمانَ كعقدِ المُكرَهِ، ولأنَّ أهلَ الحربِ في أمانٍ منهم.

قال: ولا يجوزُ أمانُ العبدِ عندَ أبي حنيفةَ إلا أن يأذنَ له مَوْلاه في القتالِ. [2]وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ[2]: يَصِحُّ أمانُه[3].

وبه قال الشافعيُّ[4].

لنا: أنَّه عقدٌ بدلالةِ افتقارِه إلى الإيجابِ والقبولِ، وعقودُ العبدِ لا تَصِحُّ

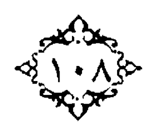
(١) في (نسخة مختصر القدوري): «إليهم».

(٢-٢) في (ض٢): «وقالا»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «وقال محمد».

والظاهر صحة ما جاء في (نسخة مختصر القدوري) من أن ذلك القول لمحمد وليس لأبي يوسف، قال في «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٩٦): «فأما أمان العبد المحجور فلا يصح عندهما. وعند محمد، والشافعي: يصح». وقال في «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٦): «وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان، فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالإجماع، وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال؟ اختلف فيه؛ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يصح. وقال محمد: يصح؛ وهو قول الشافعي».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ١٩٥)، و«التجريد» (١٢/ ٦١٧٠)، و«المبسوط» (١٠/ ٧٠)، و«شرح السير الكبير» (ص٢٥٥).

(٤) ينظر: «الأم» (٤/ ٢٣٩)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٦٦)، و«الحاوي» (١٣/ ١٤٥)، و«نهاية المطلب» (١٧/ ٤٦٩).



لِما فيها مِن إسقاطِ حقِّ مَوْلاه، فلأَنْ لا يجوزَ عقدُ الأمانِ أَوْلَى لِما فيه مِن إسقاطِ حقِّ مَوْلاه وحقِّ جماعةِ المسلمين، ولا يُشبِهُ الحرَّ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ عقدُه في حقِّ الغيرِ ويَصِحُّ أمانُه؛ لأنَّ الحرَّ يعقِدُ[1] الأمانَ في حقِّ نفسِه؛ لأنَّه يملِكُ التَّصرُّفَ، فإذا صحَّ في حقِّ نفسِه، وهو لا يَتبَعَّضُ، ثبَت في حقِّ المسلمين مِن طريقِ الحكمِ كأحدِ الشركاءِ في دَمِ العمدِ إذا عفَا، والعبدُ يَعقِدُ في حقِّ غيرِه مِن غيرِه، بدليلِ أنَّه لا يُسهِمُ له مع كمالِ العنايةِ في القتالِ، فدلَّ على أنَّه لا حقَّ له في هذا العقدِ، والعاقدُ في حقِّ غيرِه مِن غيرِ ولايةٍ ولا إذنٍ لا يَنفُذُ عقدُه.

ولا يلزمُ المرأةَ: لأنَّ المانعَ مِن الإسهامِ لها أن المعنى[2] لا يقعُ بقتالِها.

ولا يلزمُ الأسيرَ: لأنَّ عقدَه لا يَنفُذُ لأجلِ التُّهمةِ كالوَلِيِّ إذا عقَد مع التُّهمةِ، ولأنَّه معنًى يُوجِبُ إسقاطَ حقِّ الاسترقاقِ، فلا يملِكُه العبدُ بنفسِه، أصلُه العتقُ.

وجهُ قولِهما: ما روَى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ويَسْعَى بِذِمَّتِهم أَدْناهم». والمرادُ به العبيدُ، هكذا فسَّره أبو عبيدٍ[3].

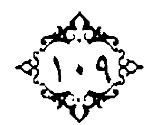
الجوابُ: أنَّ الخبرَ لا يتناولُ العبيدَ؛ لأنَّه قال: «وهم يدٌ على مَن سِواهم». والعبدُ لا يدَ له على غيرِه، وقال: «تتكَافأُ دماؤُهم». ودمُ العبدِ لا يُكافِئُ دمَ الحرِّ عندَ المخالفِ، وعندَنا بدلُ دمِه لا يُكافِئُ ديةَ الحرِّ، والخبرُ يَقْتضِي أدنَى الأحرارِ، وهم المَوَالي ومَن قَلَّتْ عشيرتُه، ويكونُ هذا ردًّا على أهلِ الجاهليةِ لمَّا كانوا لا يَعْتَدُّون بإجارةِ مَن لا عشيرةَ له.

---

(١) في (ي): «يعتقد».

(٢) كذا في (غ، ي)، وفي باقي النسخ: «الغنى».

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/ ٥٤، ٥٥).



فأمَّا قولُ أبي عبيدٍ إنما هو حُجَّةٌ في اللغةِ إذا حَكاها، فأمَّا في الأحكامِ فحالُه كحالِ المخالفِ.

فإن قيل: يعتقدُ الإيمانَ فوجَب أن يَصِحَّ منه الأمانُ كالحرِّ.

قيل[1] له: مجردُ الإيمانِ لا يَدُلُّ على صِحَّةِ الأمانِ[2]، بدليلِ سائرِ عُقُودِه، والمعنى في الحرِّ أنَّه يَصِحُّ عَفْوُه عن دمِ العمدِ وإسقاطِ القتلِ، فملَك إسقاطَ القتلِ عن الحربيِّ، والعبدُ بخلافِه.

وأمَّا إذا أذِن له مَوْلاه في القتالِ فقد صار مِن أهلِ القتالِ بالإذنِ، فيَصِحُّ أمانُه.

فإن قيل: لا يخلو جوازُ أمانِه أنْ يكونَ لإذنِ المَوْلى، أو لأنَّه على صفةٍ يَصِحُّ أمانُه قبلَ الإذنِ، ولا يجوزُ أن يكونَ لإذنِ المَوْلى، أو لأنَّه على صفةٍ يَصِحُّ أمانُه قبلَ الإذنِ، ولا يجوزُ أن يكونَ لإذنِ المَوْلى؛ لأنَّ عقدَ الأمانِ تركٌ للقتالِ، والإذنُ في الفعلِ لا يكونُ إذنًا في التركِ، كالإذنِ في البيعِ لا يكونُ إذنًا في الإقالةِ، والإذنُ في قبضِ الدَّينِ لا يكونُ إذنًا في البراءةِ.

قيل له: العبدُ مِن أهلِ القتالِ بإسلامِه والحجرُ يمنعُه منه، فإذا أذِن[3] المَوْلى سقَط حقُّه بالإذنِ، فجاز له الأمانُ لا بالإذنِ لكن بإسلامِه، يُبيِّنُ ذلك أنَّ الكافرَ إذا أذِنَّا له في القتالِ لم يَصِحَّ أمانُه؛ لأنَّه لا إسلامَ له.

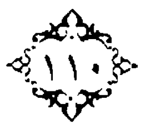
ويجوزُ أن يُقالَ: إنَّ الأمانَ يُستفادُ بالإذنِ؛ لأنَّ المأذونَ بالقتالِ مأمورٌ بالإقدامِ

---

(١) هنا ينتهي الخرم المشار إليه آنفًا في النسخة (ل)، والذي بدأ بعد قول المصنف: «... فتَقَضِّي الحربِ إنما يكونُ بانصرافِ أهلِ». تحت قول الماتن: «وإذا لحقهم المدد في دار الحرب».

(٢) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «العقود».

(٣) بعده في (ي): «له».



في موضعِ الإقدامِ والإحجامِ في موضعِ الإحجامِ إذا كان فيه مصلحةٌ، والأمانُ ضربٌ مِن الإحجامِ عن القتالِ، وعلى أنَّه لا يُمنَعُ أن يُستفادَ بالإذنِ في القتالِ الأمانُ وإن خالَفه، كما أن المَوْلى يأذَنُ لعبدِه في التجارةِ ومقصودُه الاكتسابُ، ويجوزُ إقرارُ العبدِ بالدَّينِ وفيه إبطالُ الاكتسابِ، والوكيلُ بالشِّراءِ يَرُدُّ بالعيبِ وهو ضِدُّ التَّمليكِ المأذونِ فيه.

قال: وإذا غلَب التُّرْكُ على الرُّومِ فسَبَوْهُم وأخَذوا أموالَهم مَلَكُوها.

لأنَّ مالَ الحربيِّ على أصلِ الإباحةِ، والمباحُ يملِكُه مَن أخَذه، ولِما رُوِي: «أنَّ المغيرةَ بنَ شعبةَ خرَج مع قومٍ مِن المشركين إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُسْلِموا، فاسْتغفَلَهم في بعضِ الطريقِ وقتَلهم وأخَذ مالَهم، فحمَله إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمَّا الإسلامُ فقد قبِلْناه، وأمَّا المالُ فمالُ غَدْرٍ لا حاجةَ لنا فيه»[1]. ولم يأمُرْ برَدِّه على ورثتِهم.

قال: فإنْ غلَبْنا على التُّرْكِ حَلَّ لنا ما نجِدُه مِن ذلك.

لِما بيَّنَّا أنَّهم قد ملَكوه، فصار كمالِهم الأصليِّ.

قال: فإن غلَبوا على أموالِنا فأحرَزوها بدارِهم ملَكوها[2].

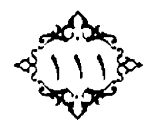
وقال الشافعيُّ: لا يملِكوها[3].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣١) عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم.

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٥٠)، و«العناية» (٦/ ٣)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٦٤)، و«البناية» (٧/ ١٨٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٧/ ٣٦٨)، و«بحر المذهب» (١٣/ ٢٧٤).



لنا: ما روَى تميمُ بنُ طَرَفةَ: أنَّ رجلًا أصابَ له العدوُّ بعيرًا فاشْترَاه منهم رجلٌ، فجاء به فعرَفه صاحبُه وخاصَمه إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له: «إنْ شئتَ أعطيتَه ثمنَه الذي اشْترَاه به وهو لك، وإلا فهو له»[1]. ولِما روَى ابنُ عباسٍ: أنَّ رجلًا وجَد بعيرًا له، كان المسلمون أصابُوه، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنْ أَصَبْتَه قبلَ [2]أن نَقسِمَ[2] فهو لك، وإنْ أَصَبْتَه بعدَ القسمةِ خُذْه بالقيمةِ»[3].

ورُوِي عن أبي بكرٍ، وعمرَ، وأبي عبيدةَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وابنِ عمرَ، وغيرِهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مثلُ قولِنا[4].

ولأنَّ الحيازةَ والغَلَبةَ سببٌ للمِلْكِ يعودُ إلى فعلِ آدميٍّ، فجاز أن يُملَكَ به على المسلمِ كالشِّراءِ، ولأنَّ كلَّ طائفتَيْن تملِكُ أحدُهما على الأخرَى بالقهرِ والغَلَبةِ، فإنَّ الأُخرَى تملِكُ عليها بذلك، أصلُه التركُ والرومُ.

فإن قيل: رُوِي عن عمرانَ بنِ الحصينِ، أنَّه قال: «سُبِيَتِ امرأةٌ مِن الأنصارِ،

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٩) عن تميم بن طرفة مرسلًا. وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٥٤) (٢٠٦٤) من طريق ياسين الزيات، عن سماك بن حرب، عن تميم، عن جابر بن سمرة. قال عبد الحق: «ياسين ضعيف». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/ ١٠٠)، و«نصب الراية» (٣/ ٤٣٤).

(٢-٢) في (ج، ح، ر، ض، ض١): «القسمة»، وفي (ش، ق، ل): «أن يقسم».

(٣) أخرجه البيهقي (٩/ ١١١) من طريق الحسن بن عمارة، عن عبد الملك الزراد، عن طاوس، عن ابن عباس. قال البيهقي: «هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة، عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به، ورواه أيضًا مسلمة بن علي الخشني، عن عبد الملك، وهو أيضًا ضعيف، ورُوي بإسناد آخر مجهول، عن عبد الملك، ولا يصح شيء من ذلك».

(٤) أخرجها البيهقي في «السنن» (٩/ ١١١- ١١٣)، وحكم على رواية عمر، وزيد بالانقطاع.



وكانت ناقةُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أُصِيبتْ قبلَ ذلك، فانفَلَتتِ[1] المرأةُ ذاتَ ليلةٍ مِن الوَثاقِ، فجعَلتْ كلَّما أتَتْ بعيرًا فمَسَّتْه رَغا، فتركَتْه حتى أتَتِ الناقةُ فمَسَّتْها فلم تَرْغُ، فقعَدتْ على عَجُزِها، ثُمَّ صاحَتْ بها فانطَلَقتْ، فطُلِبتْ[2] مِن ليلتِها فلم يُقدَرْ عليها، فجعَلتْ للَّهِ عليها إنْ نَجَّاها اللَّهُ أن تَنْحَرَها، ثُمَّ أتَوُا النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَروه، فقال: «بئسَما جازَيتِيها، لا وفاءَ لنَذْرٍ في معصيةٍ، ولا نذرَ فيما لا يملِكُه ابنُ آدمَ». وأخَذ ناقتَه»[3]، ولو ملَكوها بالقَهْرِ لملَكَتْها المرأةُ عليهم ولَصَحَّ نَذْرُها.

قيل له: عندَنا أنَّهم إنما يملِكون بالغَلَبةِ والحيازةِ إلى دارِهم، ولا يُعلَمُ أنَّهم بلَغوا ما أخَذوه إلى دارِهم، وحكايةُ الفعلِ إذا احتمَلتْ سقَطتْ وهذا هو الظاهرُ، ألَا ترَى أنَّهم لو حصلوا في دارِهم لتعَذَّرَ على المرأةِ الخلاصُ منهم.

فإن قيل: قهرٌ[4] محظورٌ فلا يُملَكُ به، أصلُه إذا غصَب المسلمُ مِن المسلمِ.

قيل له: يَبطُلُ بالمسلمِ إذا دخَل إليهم بأمانٍ فأخَذ أموالَهم غَصْبًا، ولأنَّ الأسبابَ المحظورةَ يجوزُ أن يقعَ بها المِلْكُ كالمُشترِي على سَوْمِ أخيه، وكالبيعِ عندَ أذانِ الجمعةِ، ووَطْءِ الأبِ جاريةَ الابنِ.

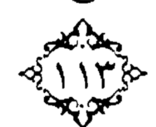
قال: فإنْ ظهَر عليها المسلمون، فإنْ وجَدوها قبلَ القسمةِ فهي لهم بغيرِ شيءٍ، وإنْ وجَدوها بعدَ القسمةِ أخَذوها بالقيمةِ إن أحبُّوا[5].

---

(١) في (س، غ، ل، ي): «فانقلبت». (٢) ليس في (ر).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٤١). (٤) في (أ، ح): «فهذا»، وفي (س): «فهو».

(٥) ينظر: «الأصل» (٧/ ٥٣٢)، و«النتف» (٢/ ٧١٧)، و«المبسوط» (١٠/ ٦٨، ٨٥، ١١٣، ١٤٠)، و«شرح السير الكبير» (ص١٣٠٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٨).



وقال الشافعيُّ: يُؤخَذُ في الوجهَيْن بغيرِ شيءٍ[1].

دليلُنا: ما روَى ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رجلًا وجَد بعيرًا له أصابَه المسلمون، فقال له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنْ أصبتَه قبلَ القسمةِ فهو لك، وإنْ وجَدتَه بعدَ القسمةِ خُذْه بالقيمةِ»[2]. ولأنَّ حقَّ الردِّ مُستحَقٌّ على جميعِ المسلمين، فإذا وجَدوه قبلَ القسمةِ فقد حصَل لهم بغيرِ عِوَضٍ، والرَّدُّ مُستحَقٌّ عليهم فلزِمهم الدَّفْعُ المُستحَقُّ.

فأمَّا بعدَ القسمةِ فقد حصَل لهم بعِوَضٍ، وهو نصيبُه مِن المغنمِ سُلِّمَ للغانِمين، ولم يَستحِقَّ عليه بدلَ المالِ في الرَّدِّ، وإنما استحقَّ عليه الرَّدَّ، فلذلك وجَب عليه أن يغرمَ له العِوَضَ الذي ليس بمُستحَقٍّ.

وأمَّا الشافعيُّ فبنَى على أصلِه؛ لأنَّه لا يملكُ علينا أهلُ الحربِ أموالَنا بالغَلَبةِ، فيكونُ باقيًا على مِلْكِ صاحبِه، فيأخُذُه بغيرِ شيءٍ.

قال: وإن دخَل إلى دارِ الحربِ تاجرٌ فاشْترَى ذلك وأخرَجه إلى دارِ الإسلامِ، فمَالِكُه الأوَّلُ بالخيارِ؛ إنْ شاءَ أخَذه بالثمنِ الذي اشْتَراه التاجرُ به، وإنْ شاءَ ترَك.

وذلك لأنَّه لا يُسَلَّمُ له بغيرِ عِوَضٍ[3]، والرَّدُّ مُسْتحَقٌّ عليه، وتركُ العِوَضِ ليس بمُسْتحَقٍّ، فلذلك رجَع بالقيمةِ.

(1) ينظر: «الأم» (9/ 215)، و«البيان» (12/ 190، 191)، و«روضة الطالبين» (10/ 294).

(2) تقدَّم.

(3) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «يسلم له بعوضٍ».

قال: ولا يَملِكُ علينا أهلُ الحربِ بالغَلَبةِ مُدبَّرينا وأُمَّهاتِ أولادِنا ومُكاتَبِينا وأَحْرَارَنا، ونملِكُ عليهم جميعَ ذلك.

وذلك لأنَّ ما لا يملِكُ بعضُنا على بعضٍ بالعُقُودِ لا يملِكُه أهلُ الحربِ بالغَلَبةِ علينا كأحرارِنا.

فإنْ قيل: لمَّا ملَكْنا عليهم بالغَلَبةِ لم نختلِفْ بينَ أحرارِهم وعبيدِهم ومُدَبَّرِيهم، كذلك يجِبُ أن يكونوا لو مُلِّكوا علينا.

قيل له: لمَّا جاز أن يُمَلَّكَ بعضُهم على بعضٍ بالغَلَبةِ، وإنْ كان حرًّا، جاز أن يَملِكَ عليهم ذلك، وكما لم يملِكْ أحرارُنا، لم يَجُزْ أن يُمَلَّكُوهم علينا.

قال: وإذا أبَق عبدٌ لمسلمٍ فدخَل إليهم فأخَذوه لم يملِكوه عندَ أبي حنيفةَ، وإنْ نَدَّ إليهم بعيرٌ فأخَذوه مَلَكُوه.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يملِكون العبدَ أيضًا[1].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ العبدَ ما دام في دارِ الإسلامِ فحكمُ يدِ المَوْلى ثابتةٌ عليه، ولهذا لو وهَبه لابنِه الصغيرِ جاز، فإذا فارَق دارَ الإسلامِ مِن أولِ جزءٍ مِن أجزاءِ دارِ الحربِ زالَتْ يدُ المَوْلى لاستحالةِ ثُبُوتِ يدِه في دارٍ أُخرَى، ولهذا لو وهَبه لابنِه الصغيرِ لم يَجُزْ، فإذا حصَل في يدِ نفسِه بمُفارَقتِه دارَ الإسلامِ، فقد أخَذوه مِن يدِ نفسِه، وهي يدٌ لا يَتعلَّقُ بها حكمُ التمليكِ، فصار كمَن اشتَرى مِن العبدِ أو استوهَب.

---

(١) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٥١)، و«العناية» (٦/ ١١)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٤/ ٢٦٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٦٥)، و«البناية» (٧/ ١٩٦).

وجهُ قولِهما: أنَّ العبدَ مالٌ يجوزُ تمليكُه، فصار كالبعيرِ إذا ندَّ إليهم.

الجوابُ: أنَّ يدَ المالكِ لمَّا زالَتْ عن البعيرِ ولم يَكُنْ له يدٌ في نفسِها، فكانَتْ أولَ يدٍ سبقَتْ إليها بزَوالِ يدِ المسلمِ وهي يدُ الكافرِ فجاز أن يملِكوها، والعبدُ يحصُلُ في يدِ نفسِه على ما بيَّنَّاه، ثُمَّ ينتقِلُ إلى أيدِيهم مِن يدٍ لا يَتعلَّقُ بها التمليكُ فلا يُملَكُ.

قال: وإذا لم يَكُنْ للإمامِ حَمُولةٌ يَحمِلُ عليها الغنائمَ، قسَمها بينَ الغانمين قِسْمةَ إيداعٍ ليَحْمِلوها إلى دارِ الإسلامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُها منهم فيَقْسِمُها.

وذلك لِما بَيَّنَّا أنَّ الغنيمةَ لا تجوزُ قِسْمتُها في دارِ الحربِ، ولم يَكُنْ بُدٌّ مِن نقلِها إلى دارِ الإسلامِ، فإذا لم يُوجَدْ ما يُحمَلُ عليه كلَّفَ الغانمين حملَها؛ لأنَّه فعلٌ تعودُ إليهم منفعتُه ويفعَلُه لحقِّهم.

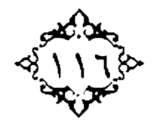
قال: ولا يجوزُ بيعُ الغنائمِ قبلَ القسمةِ.

وجملةُ ذلك أنَّ حقَّ الغانمين يَثْبُتُ في الغنيمةِ بالأخذِ، ويَستقِرُّ بالحيازةِ إلى دارِ الإسلامِ، ويُملَكُ بالقسمةِ.

والدليلُ على أنَّه لا يَستقِرُّ قبلَ الحيازةِ: أنَّ المَدَدَ لو لحِقهم شارَكهم، وهذا يمنعُ مِن استقرارِ حقِّهم، فإذا خرَجوا إلى دارِ الإسلامِ انقطَع حقُّ المَدَدِ فيه، فاسْتَقَرَّ (١ حقُّهم فيه١) ولم يملِكوا، بدليلِ أنَّ الإمامَ له تدبيرٌ في الغنيمةِ(٢)، ألا ترَى أنَّه يجوزُ أن يُقِرَّهم على الكفرِ بالجزيةِ، وأنْ يَسترِقَّهم بحَسَبِ ما يرَى مِن

(١-١) ليس في (ي).

(٢) في (ر): «القسمة».



الصلاحِ، وجوازُ التَّصرُّفِ يمنعُ مِن مِلْكِهم.

وإذا ثبَت هذا قلنا[1]: إنَّ المِلْكَ للغانِمين لا يحصُلُ قبلَ القسمةِ فلم يَجُزِ البيعُ فيما هو غيرُ مملوكٍ له.

قال: ومَن ماتَ مِن الغانِمين في دارِ الحربِ فلا حقَّ له في الغنيمةِ[2].

وقال الشافعيُّ: إذا ماتَ بعدَ تَقَضِّي الحربِ فحَقُّه لوَرَثتِه[3].

لنا: ما روِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّه قال فيمَن ماتَ مِن الغانِمين قبلَ إحرازِ الغنيمةِ بدارِ الإسلامِ فلا شيءَ له»[4]. ولأنَّه ماتَ في حالٍ يجوزُ الانتفاعُ بالعَلَفِ والطعامِ، فصار كما لو مات قبلَ تَقَضِّي الحربِ.

فإن قيل: لو ماتَ بعدَ قسمةِ الغنيمةِ ورِث، فإذا ماتَ قبلَ قِسْمتِها وجَب أن يُوَرَّثَ، أصلُه في دارِ الإسلامِ.

قيل له: إذا قُسِمتْ فقد تعيَّن حقُّ الغانِمين فيها وملَكوها، فتَنتقِلُ بالميراثِ، وقبلَ القسمةِ لم يَتعيَّنْ له حقٌّ، ولا حصلتِ الحيازةُ بدارِ الإسلامِ، فصار كحالِ القتالِ.

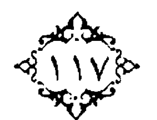
---

(١) من (ي).

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٢٣٢)، و«التجريد» (٨/ ٤١٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢١)، و«الهداية» (٢/ ١٤٣).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص٢٣٥)، و«الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٦)، و«التهذيب» (٥/ ١٥٨، ١٧٣)، و«تحفة المحتاج» (٩/ ٢٦١).

(٤) ذكره في «التجريد» (٨/ ٤١٦٥) من طريق الحسن بن ذكوان، أن علي بن أبي طالب، قال: «من مات من الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام لا تعطى له».



قال: ومَن ماتَ منهم بعدَ إخراجِها إلى دارِ الإسلامِ فنصيبُه لورثتِه.

وذلك لأنَّ حقَّهم قد استقرَّ بالحيازةِ، والحقوقُ المُستقِرَّةُ التي فيها معنى المالِ ينتقِلُ إلى الوارثِ كالرَّدِّ بالعيبِ، وإذا انتقل الحقُّ إلى الوارثِ قام مقامَ الميِّتِ عندَ القسمةِ.

قال: ولا بأسَ بأنْ يُنَفِّلَ الإمامُ في حالِ القتالِ ويُحرِّضَ بالنَّفْلِ على القتالِ، فيقولَ: مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه[1]. أو يقولَ للسَّرِيَّةِ: قد جعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ.

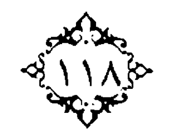
والدليلُ على جوازِ ذلك: قولُه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال:٦٥]. وقد يكونُ التحريضُ بالنَّفْلِ، فدلَّ الظاهرُ على جوازِه، وقد روِي: أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفَّل[2] يومَ بدرٍ، فقال: «مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه، ومَن أخَذ شيئًا فهو له»[3]. ولأنَّ الشُّجعانَ يرغبون في النَّفْلِ فيُخاطِرون بأنفسِهم، وفي ذلك مصلحةٌ للمسلمين، وما عاد إلى مصلحةِ المسلمين فهو جائزٌ.

---

(١) قال في حاشية (ح): «هذا باعتبار المجاز أي يكون قتيلاً في الزمان الثاني، وإلا قتل المقتول محالٌ، فالمراد من القتيل المقتول».

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «النَّفَل بالنون، والفاء، واللام والتحريك: الغنيمة، وجمعه أنفال. والنَّفْل بسكون الفاء، وقد تحرك: الزيادة».

(٣) أخرجه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١/ ٢) عن أبي قتادة، وفيه: «يوم حنين»، وليس «يوم بدر». والذي ورد في يوم بدر فحديث آخر، وهو ما أخرجه أبو داود (٢٧٣٧ - ٢٧٣٩) عن ابن عباس: «أنَّ رسولَ اللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ بدرٍ: «مَن قَتَلَ قتيلًا فله كذا وكذا، ومَن أسرَ أسيرًا فله كذا وكذا». ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٢٩، ٤٣٠).



(١ثم تبيَّن بعدَ ذلك أنواعُ النَّفْلِ؛ فمنها أن يقولَ: مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه. ويقولَ للسَّرِيَّةِ: لكم الرُّبُعُ بعدَ الخُمُسِ. ومعناه: أنَّ لكم رُبُعَ الغنيمةِ بعدَ إخراجِ خُمُسِها، ينفرِدون بذلك دونَ سائرِ الغانِمين١).

قال: ولا يُنَفَّلُ بعدَ إحرازِ الغنيمةِ إلا بالخُمُسِ.

لأنَّ بالإحرازِ تعلَّق به حقُّ جماعتِهم وثبَت فيه، فلا يجوزُ للإمامِ أن يُسقِطَ حقَّ بعضِهم عنها، وقبلَ الإحرازِ حقُّهم غيرُ ثابتٍ، فجاز أن يُنفَّلَ.

وأمَّا الخُمُسُ فليس للغانِمين فيه حقٌّ، وأمرُ الإمامِ فيه نافذٌ فيُنَفِّلُ منه.

قال: وإذا لم يجعلِ السَّلَبَ للقاتلِ فهو مِن جملةِ الغنيمةِ، والقاتلُ وغيرُه فيه سواءٌ[٢].

وقال الشافعيُّ: إذا قتَل[٣] المسلمُ، وهو ممن يُسهَمُ له، كافرًا[٤] مقبلًا لا مدبرًا فله سَلَبُه، شرَط الإمامُ ذلك أو لم يَشرُطْ[٥].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآيةُ [الأنفال: ٤١]. فأضافَ الغنيمةَ إلى جميعِ الغانِمين، وهذا يمنعُ انفرادَ الواحدِ بشيءٍ، وروِي: أنَّ رجلًا سأل النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ وهو بوادِي القُرَى، فقال: يا رسولَ اللَّهِ،

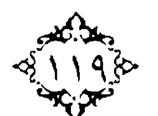
(١-١) ما بين القوسين ليس في (ر).

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤١٢٢)، و«شرح السير الكبير» (ص٦٧٧- ٦٨٠، ٧٢٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٩٨)، و«الهداية» (٢/ ١٤٩).

(٣) في (أ، ر، ع، ل): «قتله».

(٤) في (ر): «وكان».

(٥) ينظر: «الحاوي» (٤/ ٣٢٨، و«التنبيه» (ص٢٣٣)، و«المهذب» (٣/ ٢٨٤).



لمَن المغنَمُ؟ فقال: «للَّهِ سهمٌ، ولهؤلاءِ أربعةُ أسهمٍ». قال الرجلُ: فهل أحدٌ أحقُّ بشيءٍ مِن المغنمِ [1]دونَ أحدٍ[1]؟ قال: «لا، حتى السَّهمُ يأخُذُه أحدٌ مِن جنبِه، فليس بأحقَّ مِن أخيه»[2]. ولأنَّه مالٌ للمقتولِ فلا يَستحِقُّه القاتلُ بقتلِه كغيرِ[3] السَّلَبِ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه»[4]. ولم يُفرِّقْ بينَ أن يكونَ شرَط الإمامُ ذلك أو لم يَشرُطْ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك بعدَ تَقَضِّي الحربِ وجميعِ الغنيمةِ، فدَلَّ على أن السَّلَبَ يَستحِقُّ بالشرعِ لا بالشرطِ.

قيل له: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه». يحتمِلُ أن يكونَ قاله شرعًا، ويحتمِلُ أن يكونَ قاله شرطًا وهو يملِكُ الأمرَيْن، فليس حملُ اللفظِ على أحدِهما أَوْلَى مِن الآخرِ، وهذا كقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن ألقَى سلاحَه فهو آمِنٌ، [5]مَن تعلَّق بأستارِ الكعبةِ فهو آمِنٌ[5]». ولم يَدُلَّ على بيانِ الشرعِ.

(١-١) في (ح، س، غ): «آخر»، وفي (ي): «من الآخر».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٩٧٧) عن عبد اللَّه بن شقيق العقيلي مرسلًا. وأخرجه أبو يعلى (٧١٧٩) عن عبد اللَّه بن شقيق، عن رجل من بلقين. وقال البوصيري في «إتحاف الخيرة» (١/ ٩٧): «هذا إسناد رجاله ثقات».

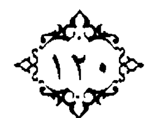
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «حتى السَّهمُ الذي يأخُذُه مِن جنبِه: كذا وجدت، وفي بعض كتب اللغة: الجَنَبَة: كنانة تتخذ من جلد البعير».

(٣) في (ق): «أصله غير».

(٤) تقدَّم.

(٥-٥) ليس في (ر).

والحديث أخرجه بنحوه مسلم (١٧٨٠/ ٨٦) من حديث أبي هريرة.



فأمَّا قولُه: إنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك بعدَ تَقَضِّي الحربِ. فليس بصحيحٍ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَط ذلك في حالِ الحربِ، وروِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ هَوَازِنَ: «مَن قتَل مشركًا فله سَلَبُه». فقتَل أبو طلحةَ يومَئذٍ عشرينَ وأخَذ أسلابَهم»[1]. وهذا يَدُلُّ على أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرَط ذلك قبلَ قتلِ أبي طلحةَ.

فإن قيل: مالٌ يُؤخَذُ مِن الغنيمةِ لا يَفْتقِرُ تقديرُه إلى اجتهادِ الإمامِ، فلا يَقِفُ استحقاقُه على شرطٍ كسهمِ الفارسِ والراجلِ.

قيل له: المعنى في الأصلِ أنَّه لمَّا لم يَقِفْ على إذنِ الإمامِ اسْتَحَقَّاه[2] قاتَلا أو لم يُقاتِلا، ولمَّا لم يُسْتحَقَّ في مسألتِنا السَّلَبُ مِن غيرِ تقريرٍ، لم يُسْتحَقَّ إلا بالشرطِ كالنفلِ.

وقد قال الشافعيُّ: إذا قال الإمامُ: مَن أصابَ شيئًا فهو له. فقد أخطَأ[3]، ومَن[4] أصابَ شيئًا فهو لجماعةِ المسلمين.

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ بدرٍ: «مَن أخَذ شيئًا فهو له»[5]. وروِي عن حبيبِ بنِ سلمةَ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفَّل في بدايتِه الرُّبُعَ، وفي رَجْعتِه الثُّلُثَ»[6]، ولأنَّه تحريضٌ على القتالِ فجاز أن يَشرِطَ[7] في مُقابلتِه كالسَّلَبِ.

(١) أخرجه أبو داود (٢٧١٨) من حديث أنس بن مالك. وقال: «هذا حديث حسن».

(٢) من (أ، ي).

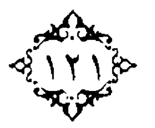
(٣) قال في حاشية (ح): «أي: الإمام».

(٤) قال في حاشية (ح): «قال الشافعي».

(٥) تقدَّم.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٨٠٢٢)، وأبو داود (٢٧٤٩)، وابن ماجه (٢٨٥٣).

(٧) في (ي): «يشترط».



فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١]. وهو عامٌّ.

قيل له: ما شرَطه الإمامُ نَفْلًا[١] فهو يُضافُ إلى المشروطِ له ولا يُضافُ إلى الجماعةِ، فلا تَتناوَلُه الآيةُ.

فإن قيل: مَن استحقَّ جزاءً مِن الغنيمةِ بغيرِ شرطِ الإمامِ لم[٢] يَسقُطْ بشرطِ الإمامِ، أصلُه إذا شرَط لغيرِ الغانِمين.

قيل له: غيرُ الغانِمين لا يَنْفرِدون عنهم بالأسلابِ، فلم يَسْتَحِقُّوا غيرَ الأسلابِ بالشَّرطِ والغانمين بخلافِ ذلك.

قال: والسَّلَبُ ما على المقتولِ مِن ثيابِه وسلاحِه ومَرْكَبِه.

وذلك لِما روَى عوفُ بنُ مالكٍ: «أنَّ رجلًا رافَقهم في غزوةِ مؤتةَ، وأنَّ رُومِيًّا كان يشتَدُّ على المسلمين ويُغْرِي[٣] بهم، فتَلَطَّفَ له ذلك الرجلُ وقعَد له تحتَ صخرةٍ، فلمَّا مرَّ به عرقَب فرسَه فخَرَّ الرُّوميُّ لقَفاه، وعَلاه بالسيفِ فقتَله، فأقبَل بفرسِه وبسَرْجِه ولجامِه وسيفِه ومِنْطَقتِه وسلاحٍ مُذَهَّبٍ بالذَّهبِ والجواهرِ إلى خالدِ بنِ الوليدِ، فأخَذ خالدٌ[٤] طائفةً ونَفَّلَه بقيَّتَه[٥]، قال عوفٌ: فقلتُ: يا خالدُ، ما هذا؟ أمَا تعلَمُ أنَّ رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل للقاتلِ السَّلَبَ كلَّه؟ قال:

---

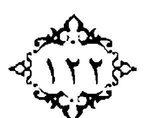
(١) في (ي): «فعلًا».

(٢) ليس في (ي).

(٣) في (ج، ل): «يغزي»، وفي (ق): «يغرر»، وفي (ي): «يستهزئ».

(٤) في (غ، ي): «منه».

(٥) في (ر): «طائفة نفسه»، وفي (غ، ي): «بنفسه».



بلى، ولكني اسْتكثَرتُه. ثم عرَّفا رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك، فأمَره أن يدفَعَ إليه بقيَّةَ سَلَبِه»[1].

قال: وإذا خرَج المسلمون مِن دارِ الحربِ لم يَجُزْ أن يَعْلِفوا مِن الغنيمةِ ولا يأكُلوا منها، وإنْ فضَل معه عَلَفٌ أو طعامٌ رَدَّه إلى الغنيمةِ.

وذلك لأنَّا [2]أَبَحْنا لهم[2] الانتفاعَ بذلك لأجلِ الحاجةِ إليه، فإذا حصَلوا في دارِ الإسلامِ زالتِ الحاجةُ، فلا يجوزُ لهم الانتفاعُ بشيءٍ منه، ويَرُدُّ ما بقِي معه لتَعَلُّقِ حقِّ الجماعةِ به.

قال: ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقْسِمُ الأربعةَ الأخماسِ بينَ الغانِمين.

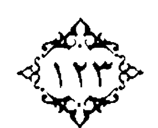
والأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١]. فأضافَ الغنيمةَ إليهم واسْتَثْنَى الخُمُسَ، فدَلَّ أنَّ الباقيَ يكونُ لهم، ولِما رُوِي: أنَّ رجلًا سأَلَ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوادي القُرَى، فقال: يا رسولَ اللَّهِ لمَن الغنيمةُ؟ فقال: «للَّهِ سهمٌ، ولهؤلاءِ أربعةُ أسهُمٍ»[3]. ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَم الأربعةَ الأخماسِ بينَ الغانِمين.

قال: للفارسِ سَهْمانِ وللرَّاجِلِ سهمٌ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: للفارسِ ثلاثةُ أسهُمٍ[4].

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٣). (٢-٢) في (ح): «أنحلناهم». (٣) تقدَّم.

(٤) ينظر: «الأصل» (٢/ ١٤١)، (٧/ ٤٤٠)، و«السير الصغير» (ص١١٢)، و«المبسوط» (٢/ ١٧٨)، و«شرح السير الكبير» (ص٨٨٦).



وبه قال الشافعيُّ[1].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: حديثُ ابنِ عمرَ: «أنَّ[2] النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسَم[3] للفارسِ سهمَيْن وللراجلِ سهمًا»[4]، وروِي في حديثِ مُجَمِّعِ بنِ يعقوبَ بنِ مُجَمِّعٍ، عن أبيه، عن جدِّه، قال: «شهِدتُ خيبرَ مع رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكانتِ السِّهامُ على ثمانيةَ عشَرَ، وكانتِ الخيلُ ثلاثَمئةِ فارسٍ، والرَّجَّالةُ ألفًا ومئتَيْن، فأعطَى النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفارسَ سهمًا ولفرسِه سهمًا»[5].

ولأنَّ الانتفاعَ بالفارسِ أكثرُ مِن الانتفاعِ بالفرسِ، ألَا ترى أنَّ الفارسَ يُقاتِلُ، وإن لم يَكُنْ له فرسٌ، والفرسَ لا يُقاتِلُ بنفسِه، فإذا لم يَستحِقَّ الآدميُّ أكثرَ مِن سهمٍ فالفرسُ أولَى.

وجهُ قولِهما: حديثُ ابنِ عمرَ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «للفارسِ ثلاثةُ أسهُمٍ؛ سهمٌ له، وسَهْمانِ لفرسِه»[6].

الجوابُ: إنَّا قد رُوِّينا عنه خلافَ ذلك فوقَف الاحتجاجُ.

---

(١) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٢١)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٦٢)، و«الحاوي» (١٤/ ١٦١).

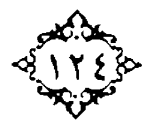
(٢) في (ي): «عن».

(٣) في (ي): «قال».

(٤) أخرجه البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٧٣٦، ٣٠١٥) من طريق مجمع بن يعقوب، عن أبيه، عن عمه عبد الرحمن ابن يزيد، عن مجمع بن جارية به. قال أبو داود: «حديث أبي معاوية أصح والعمل عليه، وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال: «ثلاثمئة فارس». وكانوا مئتي فارس». وينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/ ٨٨)، و«نصب الراية» (٣/ ٤١٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٧٣٣)، وابن ماجه (٢٨٥٤). وأصله تقدَّم عند البخاري، ومسلم.



فإن قيل: في حديثِ ابنِ عباسٍ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (١يومَ خيبرَ١) جعَل للفارسِ ثلاثةَ أسهُمٍ»(٢).

قيل له: هذا لا يَصِحُّ الاحتجاجُ به؛ لأنَّ خيبرَ كانَتْ غنائمُها لرسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاصةً فيُعطِي منها ما شاء، ثُمَّ لو تعارضتِ الأخبارُ تساوَتْ والأصولُ لا يقتضِي التفضيلَ، وكذلك ظاهرُ القرآنِ وهو قولُه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ فأضافَ الغنيمةَ إليهم، وهذا يقتضِي التساويَ، ولأنَّه آلةٌ فلا يَسْتحِقُّ بها كسائرِ الآلاتِ، فإذا وجَدْنا أخبارًا تُوجِبُ التفضيلَ أثبَتْنا منه المقدارَ المُتَّفَقَ عليه، وأسقَطْنا الزيادةَ عليه لتعارُضِ الأخبارِ فيها.

قال: ولا يُسهَمُ إلا لفرسٍ واحدٍ.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وزفرَ، ومحمدٍ، والحسنِ بنِ زيادٍ، وقال أبو يوسفَ: يُسهَمُ لفرَسَيْن(٣).

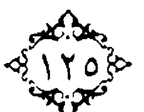
وجهُ قولِهم: ما رُوِي: «أنَّ الزبيرَ بنَ العَوَّامِ حضَر خيبرَ بأفراسٍ فلم يُسهِمْ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا لفرسٍ واحدٍ»(٤)، ولأنَّ ما زاد على فرسٍ واحدٍ لا

(١-١) ليس في (ج، غ، ي).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٨٤٢)، وأبو يعلى (٢٥٢٨) من طريق (وكيع، ومحمد بن فضيل)، عن حجاج، عن أبي صالح، عن ابن عباس. وعند أبي يعلى: «يوم حنين». وينظر: «سنن الدارقطني» (٤١٧٤، ٤١٧٥)، و«نصب الراية» (٣/ ٤١٤، ٤١٥).

(٣) ينظر: «السير الصغير» (ص ٧- تحقيق/ محمود غازي)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ١٢٦)، و«النتف» (٢/ ٧٢٦)، و«المبسوط» (١٠/ ٤٥)، و«الهداية» (٢/ ١٤٦).

(٤) أخرجه الشافعي، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٣٢٨) عن عبد الوهاب الخفاف، عن العمري، =



يحتاجُ إليه فصار كالثالثِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: ما روِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهَم يومَ خيبرَ لفرسَيْن»[1]، ولأنَّ الفرسَ الثانيَ يحتاجُ إليه في القتالِ إذا أَعْيا[2] فرسُه، فوجَب أن يُسهَمَ له كما يُسهَمُ للأولِ.

الجوابُ: أنَّ القياسَ يمنَعُ مِن الإسهامِ للخيلِ، وقد روِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُسهِمْ للزبيرِ إلا لفرسٍ واحدٍ»[3]، وروِي: «أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ خيبرَ أسهَم لفرسَيْن»[3].

فأثبَتْنا مِن ذلك ما اتَّفَقوا عليه وأسقَطْنا ما تعارَضتْ فيه الأخبارُ، وبقَّيْناه[4] على أصلِ القياسِ.

قال: والبَراذِينُ والعِتَاقُ سواءٌ[5].

عن أخيه. وسنده منقطع، كما قال الحافظ في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٨).

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٨٦) (٤١٩)، والدارقطني (٤١٦٣) عن قيس بن الربيع، عن محمد بن علي، عن أبي حازم، عن أبي رهم. قال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» (٤/ ٥٩٩): «أبو رهم: مختلف في صحبته، وقيس: ضعفه غير واحد من الأئمة».

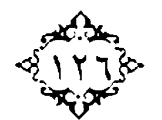
(٢) في (ق): «أغنى»، وفي (ل): «ادعيا».

(٣) تقدَّم.

(٤) في (أ٢، ر، ل): «ونفيناه»، وفي (غ): «وبنيناه»، وفي (ي): «أبقيناه».

(٥) ينظر: «النتف» (٢/ ٧٢٦)، و«الهداية» (٢/ ١٤٦)، و«اللباب» (٢/ ٧٨٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٥٥).

وقال في حاشية (ي): «البراذين: جمع برذون، وأبواه عجميان. والعتاق: جمع عتيق، وهو مَن أبواه عربيان. والهجين: أبوه عربي، وأمه عجمية. والمقرف بضم الميم، وإسكان القاف، وكسر الراء، وبالفاء: أبوه عجمي، وأمه عربية، ويكون ذلك في الناس والخيل».



ومِن الناسِ مَن قال: لا يُسهَمُ للبَراذِينِ[1].

دليلُنا: أنَّ اسمَ الخيلِ يتناولُ الجميعَ، فتساوَتْ في الإسهامِ، ولأنَّ البَراذِينَ قد يُنتفَعُ بها مِن وجهٍ لا يُنتفَعُ بالعَتيقِ، ألَا ترى أنَّ العتيقَ يَصلُحُ للطلبِ والهربِ[2]، والبِرْذونُ أثبتُ على حملِ السلاحِ وأكثرُ انعطافًا في القتالِ، وإذا كان في كلِّ واحدٍ منهما منفعةٌ تختصُّ بالقتالِ تساوَيا.

فإن قيل: قد روِي: «أنَّ الخيلَ أغارَتْ على الشامِ، وعلى الناسِ رجلٌ مِن هَمَذانَ، فأدركتِ العِرَابُ[3] مِن يومِها، وأدركتِ الكَوادِنُ[4] مِن الغدِ، فقال: لا أجعلُ مَن أدرَكَ كمَن لا يُدرِكُ، وكتَب إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به، فأنكَر ذلك، ثُمَّ قال: أمْضُوها له»[5].

قيل له: هذا لا دلالةَ فيه؛ لأنَّ الأميرَ قد حكَم في موضعٍ يسوغُ فيه الاجتهادُ، فلهذا لم يفسَخْ عمرُ حكمَه.

---

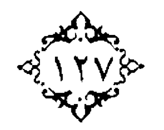
(١) هو قول مالك بن عبد اللَّه الخثعمي، وقد حكاه القاضي أبو يعلى رواية رابعة في مذهب الحنابلة. ينظر: «المغني» (١٢/ ٨٧، ٨٨).

(٢) في (ي): «الحرب».

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٣): «العِرَاب بكسر العين المهملة: المنسوبة إلى العرب، وهذا تفريق بين الخيل والأناسي، فيقال في الناس: عرب وأعراب. وفي الخيل: عِرَاب».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٤): «الكوادِن بالدال المهملة، والنون: قيل: الخيل التركية. وقيل: البراذين بالذال المعجمة. وفي المغرب: البراذين: الخيل التركية. وفي الصحاح: ما يدل على أن البراذين هي التي تكون بالأكف. والحاصل أنها خلاف العِراب». ينظر: «الصحاح» (٦/ ٢١٨٧)، و«النهاية» (٤/ ٢٠٨)، و«المغرب» (٢/ ٢١١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩٣١٣)، والبيهقي (٦/ ٣٢٨)، (٩/ ٥١).



قال: ولا يُسهَمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ[1].

وذلك لأنَّها آلةٌ فلا يَستحِقُّ صاحبُها لأجلِها شيئًا كسائرِ الآلاتِ، وإنما تركوا القياسَ في الفرسِ للخبرِ، وما سِواه على أصلِ القياسِ، ولأنَّه لم يُرْوَ[2] أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهَم لأجلِ البغلِ والراحلةِ.

قال: ومَن دخَل دارَ الحربِ فارسًا فنفَق فرسُه استحَقَّ سهمَ فارسٍ، ومَن دخَل راجلًا فاشْتَرى فرسًا فله سهمُ راجلٍ.

فالمُعتبَرُ عندَنا بحالِ الدخولِ[3].

وقال الشافعيُّ: المعتبَرُ في استحقاقِ السهمِ حالَ تَقَضِّي الحربِ، فمَن لا فرسَ معه في تلك الحالِ فله سهمُ راجلٍ، ومَن كان معه فرسٌ يمكِنُه القتالُ عليه فله سهمُ فارسٍ، وإنْ دخَل راجلًا[4].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ [الحشر:٦]. فدلَّ على أنَّ سببَ الاستحقاقِ هو الإيجافُ، ولأنَّ المقصودَ بالخيلِ ما يحصُلُ مِن إرهابِ العدوِّ، وقال اللَّهُ تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال:٦٠]. والإرهابُ يحصُلُ بدُخُولِهِم؛ لأنَّ العدوَّ في تلك الحالِ يستعلِمُ عددَ الخيلِ والرَّجِلِ، فإذا حصَل

---

(١) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣٠)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٦٨)، و«درر الحكام» (١/ ٢٨٨).

(٢) في (غ، ي): «يرد».

(٣) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٤٠)، و«السير الصغير» (ص١١٢)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ١٢٧، ١٢٨)، و«التجريد» (٨/ ٤١٤٨).

(٤) ينظر: «الأم» (٥/ ٦٤٢)، و«الحاوي» (٨/ ٤٢١)، و«التنبيه» (ص٢٣٥).

المقصودُ مِن الخيلِ استحقَّ السَّهمَ ولم يَسقُطْ إلا بإسقاطِ مُسْتحِقِّه.

ولأنَّ الاستحقاقَ إمَّا أن يُعتبَرَ فيه الطَّرفُ الأولُ، وهو حالُ الدُّخولِ أو القتالِ، أو الطرفُ الثاني وهو تَقَضِّي القتالِ، أو صفةُ التَّمكُّنِ مِن القتالِ، ولا يجوزُ اعتبارُ القتالِ؛ لأنَّ مَن ربَط فرسَه وقاتَل راجلًا يَستحِقُّ سهمَ فارسٍ، ولا يجوزُ اعتبارُ تَقَضِّي الحربِ؛ لأنَّ المقصودَ بالخيلِ إرهابُ العدوِّ أو مُباشرةُ القتالِ، وذلك يحصُلُ قبلَ تَقَضِّي الحربِ، ولا يجوزُ اعتبارُ صفةِ التمكينِ مِن القتالِ، بدليلِ أنَّ المستعيرَ يَتمكَّنُ مِن القتالِ على فرسٍ ولا يَستحِقُّ سهمَ فارسٍ، فلم يَبْقَ إلا اعتبارُ الطرفِ الأولِ.

فإن قيل: استحقاقُ الآدميِّ آكدُ مِن استحقاقِ الفرسِ، ولو مات الفارسُ قبلَ تَقَضِّي الحربِ لم يَستحِقَّ شيئًا كذلك إذا مات فرسُه.

قيل له: إذا مات الفارسُ فقد عدِم المستحِقُّ حالَ الاستحقاقِ، والموتُ يمنَعُ مِن انتقالِ المِلْكِ، فلم يَجُزْ أن يُسهَمَ له، وموتُ الفرسِ لا يمنَعُ مِن انتقالِ المِلْكِ إلى الفارسِ، وإذا كان المُستحِقُّ باقيًا لم يَبطُلِ الاستحقاقُ بموتِ التابعِ له.

فإن قيل: لو كان المُعتبَرُ بحالِ الدُّخولِ لوجَب إذا دخَل الصَّبِيُّ أو الذِّمِّيُّ، ثُمَّ بلَغ الصَّبِيُّ وأسلَم الذِّمِّيُّ ألَّا يَستحِقَّ اعتبارًا بحالِ الدُّخولِ.

قيل له: قد قال أصحابُنا: إنَّ مَن جُنَّ بعدَ الدُّخولِ في دارِ الحربِ أُسهِم له اعتبارًا بحالِ الدُّخولِ، فإذا أسلَم الكافرُ أو بلَغ الصَّبيُّ بعدَ تَقَضِّي الحربِ رُضِخ لهما ولم يُسهَمِ اعتبارًا بحالِ الدُّخولِ، فإذا بلَغ قبلَ القتالِ استحقَّ السهمَ؛ لأنَّه دخَل وليس مِن أهلِ القتالِ، ولا مِن أهلِ السُّهمانِ، فإذا قاتَل بعدَ



(١كمالِه صار١) كما لو لحِق في هذه الحالِ وكتجارِ العسكرِ، وأمَّا الراجلُ فقد دخَل وهو مِن أهلِ القتالِ فاعتبِر حالُ دُخُولِه.

قال: ولا يُسهَمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا صَبيٍّ، ولا ذِمِّيٍّ ولكن يُرضَخُ لهم على حَسَبِ ما يرَى الإمامُ.

وذلك لِما روَى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يُسهِمُ للعبيدِ والنساءِ والصِّبيانِ»[٢]، وروِي أنَّه قال: «لا نجعَلُهم كأهلِ الجهادِ»[٣]. وروَى ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّه يُرضَخُ للعبدِ والمرأةِ»[٤].

قال: وأمَّا الخُمُسُ فيُقسَمُ على ثلاثةِ أسهُمٍ: سهمٌ لليتامَى، وسهمٌ للمساكينِ، وسهمٌ لابنِ السبيلِ.

والدليلُ على ذلك: ما روَى الكلبيُّ، عن أبي صالحٍ، عن ابنِ عباسٍ: «أنَّ الخُمُسَ كان يُقسَمُ على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خمسةِ أسهُمٍ: للَّهِ ولرسولِه، ولذِي القُربَى سهمٌ، ولليتامَى سهمٌ، وللمساكينِ سهمٌ، ولابنِ السبيلِ سهمٌ، ثُمَّ قسَم أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ثلاثةِ أسهُمٍ: لليتامَى، والمساكينِ، وابنِ السبيلِ»[٥].

(١-١) في (ر): «ذلك».

(٢) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣١)، «البناية» (٧/ ١٦٨). (٣) لم أهتد إليه.

(٤) أخرجه مسلم (١٨١٢/ ١٣٩)، وأبو يعلى (٢٦٣٠)، واللفظ له.

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (٢٩، ٣٠)، ومن طريقه محمد في «السير الصغير» (ص ٩٤) عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس. وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٤/ ٢٥٤): «والكلبي ضعيف عند أهل الحديث، بل متروك كذاب».

قال: يَدْخُلُ فقراءُ ذوِي القُرْبى فيهم ويُقَدَّمُون، ولا يُدْفَعُ إلى أغنيائِهم شيءٌ[1].

وقال الشافعيُّ: لهم خُمُسُ الخُمُسِ يَسْتوِي فيه فقيرُهم وغَنِيُّهم، وتُقسَمُ بينَهم للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْن، ويكونُ لبني هاشمٍ، وبني المُطَّلِبِ، دونَ بني أُمَيَّةَ، وبني نَوْفَلٍ[2].

لنا: ما رُوِّيناه عن الخلفاءِ أنَّهم قسَموا الخُمُسَ على ثلاثةِ أسهُمٍ، ولو كان لذوِي القُرْبى سهمٌ لم يَكُنْ لهم إسقاطُه، ورُوِي: «أنَّ نَجْدةَ الحَرُورِيَّ كتَب إلى ابنِ عباسٍ يسألُه عن الخُمُسِ لمَن هو؟ فكتَب إليه: نزعمُ أنَّه لنا، ويزعُمُ قومُنا أنَّه ليس لنا»[3].

وعن محمدِ بنِ إسحاقَ، قال: سألتُ أبا جعفرٍ محمدَ بنَ عليٍّ: «كيف كان عليٌّ يصنعُ في الخُمُسِ حينَ ولِي العراقَ؟ قال: سلَك به سبيلَ أبي بكرٍ وعمرَ. قال: قلتُ: وأنتم تقولون؟ قال: واللَّهِ ما أهلُه يَصْدُرون إلا عن رأيِه. قلتُ: فما منَعه؟ قال: كرِه أن يُدَّعَى عليه خلافُهما. فلو كان حقًّا للأغنياءِ لم يَسقُطْ حقُّهم، وإنْ خالَف رأيَهما»[4].

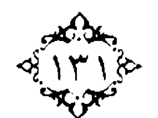
---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٢٢٥)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٠٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٥)، و«الهداية» (٢/ ١٤٨).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٠٩)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٥٦)، و«الحاوي» (٨/ ٤٣٦)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٥٠٧)، و«بحر المذهب» (٦/ ٢٧٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٨١٢) عن ابن عباس.

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٣٠٩).



وأيضًا فقد اتَّفق أهلُ السِّيرةِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفَّل الخُمُسَ بهوازنَ ولم يَدفَعْ منه إلى هاشميٍّ شيئًا، وقسَم خيبرَ ولم يجعَلْ للعبَّاسِ عمِّه شيئًا، وقسَم لفاطمةَ بنتِه ولم يَقسِمْ لبنتِه زينبَ ولا لأمِّ كلثومٍ، ولو كان حقًّا لهم لم يَجُزْ له منعُه منهم، كما لا يمنَعُ الغانمين حقَّهم.

وروَى عبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلى، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أتتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد بلَغها أنَّه أتاه سَبْيٌ[1] تسألُه خادمًا فلم تلْقَه ولَقِيتْها عائشةُ فأخبَرتْها بالحديثِ، فلمَّا جاء النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبَرتْه بذلك، فأتانا رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد أخَذْنا مضاجِعَنا، فذهَبْنا لنقومَ فقال: «مكانكما». وقعَد بينَنا وقال: «ألا أَدُلُّكما على خيرٍ مما سألتُما؟! تُكبِّرا اللَّهَ أربعًا وثلاثينَ، وتُسبِّحانِه ثلاثًا وثلاثينَ، وتَحْمَدانِه ثلاثًا وثلاثينَ إذا أخَذتُما مضاجعَكما، فإنَّه خيرٌ لكما مِن خادمٍ»[2].

ولأنَّه لا شُبْهةَ لمَن نظَر في السيرةِ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُسَوِّ بينَهم قطُّ، ولا أعطَى الذكرَ مثلَ حظِّ الأُنثيَيْنِ، فدلَّ على بُطْلانِ ما يقولونه.

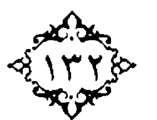
فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]. فأثبَت لهم حقًّا بلامِ التمليكِ، وذلك يُفيدُ الاستحقاقَ.

قيل له: الظاهرُ يَدُلُّ على استحقاقِ ذوِي القُرْبى، وليس فيها قُرْبى النبيِّ

---

(١) بعده في (ح): «فأتَتْه».

(٢) أخرجه البخاري (٣١١٣)، ومسلم (٢٧٢٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا قُرْبى المسلمين، بل الظاهرُ قُرْبى المسلمين؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى في كلِّ موضعٍ[1] ذكَر ذوِي القُرْبى أراد به قُرْبى المسلمين، ولأنَّ الخطابَ للمسلمين، قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [الأنفال:٣٩]. ولأنَّ الأموالَ المضافةَ إلى اللَّهِ تعالى هي المُرْصَدةُ للقُرَبِ المُعدَّةِ لها، وقد بيَّنَّا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يدفَعْ إليهم ودفَع إلى غيرِهم، فدلَّتِ الآيةُ على ما نقولُه مِن أنَّه لا يُسهَمُ لهم، وإنما يَسْتحِقُّونه كما يَسْتحِقُّه سائرُ الغانمين.

قال: [٢]فأمَّا ذكرُ[٢] اللَّهِ تعالى في الخُمُسِ فإنما هو لافْتِتاحِ الكلام تبرُّكًا باسمِه.

وذلك لِما روَى سفيانُ الثوريُّ، عن قيسِ بنِ مسلمٍ، قال: «سألتُ الحسنَ ابنَ محمدٍ عن قولِه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١]. قال: هذا مِفْتاحُ كلامٍ، للَّهِ[٣] الدُّنيا والآخرةُ»[٤].

قال: وسهمُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سقَط بموتِه، كما سقَط الصَّفِيُّ به[٥].

وقال الشافعيُّ: هو للإمامِ بعدَه[٦]. ومنهم مَن قال: يُجعَلُ في الكُراعِ والسِّلاحِ[٧].

---

(١) بعده في (ي): «و».

(٢-٢) في (ح): «فأما ما ذكره»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) ليس في (غ، ي).

(٤) أخرجه النسائي (٤١٤٣)، وفي «الكبرى» (٤٤٢٩).

(٥) من (ج، غ، ي). وينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣١)، و«الغرة المنيفة» (ص١٧١)، و«البناية» (٧/ ١٧٥).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٣٩٠، ٤٣٠)، و«بحر المذهب» (٦/ ٢٢٨، ٢٦٦).

(٧) ينظر: «الأم» (٤/ ١٥٥، ١٥٦)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٤٨).



دليلُنا: ما روَى عمرُ بنُ عَبَسةَ[1]، قال: صلَّى رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى جنبِ بعيرٍ مِن الغنيمةِ، فلمَّا سلَّم أخَذ وَبَرةً مِن جَنْبِ البعيرِ، ثُمَّ قال: «لا يَحِلُّ لي مِن غنائمِكم مثلُ هذا إلا الخُمُسَ، والخُمُسُ مردودٌ فيكم»[2]. وهذا يَدُلُّ على أنَّه يرجِعُ إلى الجماعةِ، وهذا لا يكونُ إلا على قولِنا، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَسْتحِقُّ مِن الغنيمةِ الصَّفِيَّ والخُمُسَ، فإذا سقَط الصَّفِيُّ بموتِه كذلك الخُمُسُ، ولأنَّ ذلك السَّهمَ لو كان باقيًا أفرَده الأئمةُ بعدَه وصرَفوه في وجهِه، ولو فعَلوا[3] ذلك لنُقِل مِن طريقِ الاستفاضةِ.

قال الحسنُ بنُ محمدٍ: ثم اختَلف الناسُ في هذَيْن السَّهمَيْن بعدَ وفاةِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسهمِ ذوِي القُرْبَى، فقال قائلٌ منهم: سهمُ ذوِي القُرْبَى لقَرابةِ الخليفةِ مِن بعدِه. وقال قائلٌ: لقرابةِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وقال قائلٌ منهم: سهمُ الرسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للخليفةِ. [4]فأجمَع رأيُهم[4] أنْ جعَلوا هذَيْن السَّهمَيْن للخيلِ والعِدَّةِ في سبيلِ اللَّهِ، فكانا[5] على ذلك خلافةَ أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، نقَل ذلك ابنُ[6] إسحاقَ[7].

---

(١) في (أ، ح، ر، س، ق، ل): «عنبسة».

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٥٥) من طريق أبي سلام الأسود، سمعت عمرو بن عبسة. قال أبو حاتم في «العلل» مسألة (٩٠٨): «لم يسمع أبو سلام من عمرو بن عبسة شيئًا، إنما يروي عن أبي أمامة عنه».

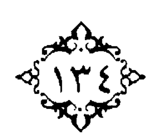
(٣) في (غ، ي): «فعل».

(٤-٤) في (غ، ي): «فأجمعوا آراءهم».

(٥) في (غ، ي): «فكان».

(٦) في (ق): «أبو».

(٧) تقدَّم تخريجه.



قال: وسهمُ ذوِي القُرْبَى كانوا يَسْتحِقُّونه في زمنِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنُّصْرةِ وبعدَه بالفقرِ.

وقال الشافعيُّ: يَسْتحِقُّونه بالاسمِ[1].

والدليلُ على ما قلناه: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطَى بني المُطَّلِبِ وحرَم بني أُمَيَّةَ وهم إليه أقربُ؛ لأنَّ أُمَيَّةَ أخو هاشمٍ لأبيه وأُمِّه، والمُطَّلِبُ أخوه لأبيه، ولو كان الاستحقاقُ بالقرابةِ لكان بنو أُمَيَّةَ أَوْلَى.

وعن سعيدِ بنِ المسيِّبِ، عن محمدِ بنِ جبيرِ بنِ مُطعِمٍ، عن أبيه، قال: لمَّا وضَع رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمَ ذوِي القُرْبَى في بني هاشمٍ وبني المطلبِ، وترَكَ بني نوفلٍ وبني عبدِ شمسٍ، انطلقتُ أنا وعثمانُ بنُ عفَّانَ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: يا رسولَ اللَّهِ، هؤلاءِ بنو هاشمٍ لا يُنكَرُ فضلُهم للموضعِ الذي وضَعك اللَّهُ فيهم، فما بالُ إخوانِنا بني المطلبِ أعطيتَهم وتركتَنا، وقَرابتُنا واحدةٌ؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّهم لم يُفارِقُوني في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، وإنما بنو هاشمٍ وبنو المطلبِ [2]كشيءٍ واحدٍ[2]»؛ وشبَّك بينَ أصابعِه[3].

---

(١) ينظر: «الأم» (٤/ ١٥٨)، «نهاية المطلب» (١١/ ٤٧٦)، و«بحر المذهب» (٦/ ٢٧٤)، و«روضة الطالبين» (١٠/ ٢٦٦).

(٢-٢) في (ي): «هكذا».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧)، وفي «الكبرى» (٤٤٢٣)، والبرقاني في «مستخرجه على الصحيحين»، كما في «البدر المنير - ط دار العاصمة» (١٨/ ٢٧٧) من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن جبير بن مطعم. قال البرقاني: «هو على شرط مسلم». وأصله عند البخاري (٣١٤٠).

فدَلَّ هذا الخبرُ أنَّ الاستحقاقَ كان بغيرِ القرابةِ، ولهذا الخبرِ قال أبو بكرٍ الرازي: إنَّهم كانوا يَسْتحِقُّونه في زمنِ النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالنُّصْرةِ[1].

فإن قيل: روَى عبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلى، قال: سمعتُ عليًّا رَضِيَاللَّهُعَنْهُ يقولُ: «اجتمَعتُ أنا والعَبَّاسُ وفاطمةُ بنتُ رسولِ اللَّهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وزيدُ بنُ حارثةَ عندَ رسولِ اللَّهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقال العَبَّاسُ: يا رسولَ اللَّهِ، كَبِرَتْ سِنِّي ودَقَّ عَظْمِي، وركِبتْني مُؤْنةٌ، فإنْ رأيتَ أنْ تأمُرَ لي بكذا وكذا وَسْقًا مِن طعامٍ فافعَلْ. قال: ففعَل ذلك، ثُمَّ قالَتْ فاطمةُ رَضِيَاللَّهُعَنْهَا: يا رسولَ اللَّهِ، أنا منك بالمنزلةِ التي علِمتَ، فإنْ رأيتَ أن تأمُرَ لي كما أمرتَ لعمِّك فافعَلْ. قال: ففعَل، ثُمَّ قال زيدُ بنُ حارثةَ: يا رسولَ اللَّهِ، كنتَ أعطيتَني أرضًا أعيشُ فيها، ثُمَّ قبضتَها منِّي، فإنْ رأيتَ أن تَرُدَّها عليَّ فافعَلْ. قال: ففعَل، فقلتُ: يا رسولَ اللَّهِ، إنْ رأيتَ أن تُوَلِّيَني[2] حقَّنا[3] مِن الخُمُسِ في كتابِ اللَّهِ، فأقسِمَه في حياتِك حتى لا يُنازِعَنِيه أحدٌ بعدَك فافعَلْ. قال: ففعَل ذلك، قال: فقسَمتُه حياةَ رسولِ اللَّهِ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ثُمَّ وَلَّانِيه أبو بكرٍ فقسَمتُه حياةَ أبي بكرٍ، ثُمَّ وَلَّانِيه عمرُ فقسَمتُه حياةَ عمرَ، حتى كانَتْ آخرَ سنةٍ مِن سِنِي عمرَ، فأتاه مالٌ كثيرٌ مِن الأهوازِ والسُّوسِ، فعزَل حقَّنا، ثُمَّ أرسَل إليَّ فقال: هذا حقُّكم فخُذْه فاقسِمْه حيثُ كنتَ تقسِمُه. فقلتُ: بنا[4] العامَ عنه غنًى، وبالمسلمين الآنَ حاجةٌ فارْدُدْه إليهم.

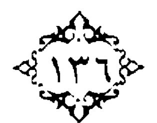
---

(١) ينظر: «أحكام القرآن» (٤/ ٢٤٨).

(٢) في حاشية (ج): «توفيني».

(٣) في (ر، ي): «حقًّا».

(٤) قال في حاشية (ح): «بي الآن».



ثم لم يَدْعُني إليه أحدٌ بعدَ عمرَ، فلقِيتُ العبَّاسَ بعدَ ما خرجتُ مِن عندِ عمرَ، فقال: يا عليُّ، حرَمْتَنا الغداةَ شيئًا لا يُرَدُّ علينا أبدًا، وكان رجلًا داهِيًا»[1].

فدلَّ هذا الخبرُ على ثُبُوتِ السَّهمِ، وعلى أنَّه لا يسقُطُ بموتِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودَلَّ على الإجماعِ على ذلك؛ لأنَّ أبا بكرٍ، وعمرَ وَلَّيَاه ذلك.

قيل له: إنما رَدَّ إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التدبيرَ والقسمةَ [2]اللَّذينِ كانا[2] إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد كان له أن يُسَوِّيَ بينَهم، وكان له أن يمنَعَ بعضَهم على ما رُوِّيناه، وهذا يمنَعُ أن يكونَ على طريقِ الاستحقاقِ، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيَّن أنَّهم يَسْتحِقُّونه بالحاجةِ، ألَا ترى أنَّهم لو اسْتَحَقُّوه بالاسمِ لم يَجُزْ له إسقاطُ حَقِّهم بغيرِ رِضاهم.

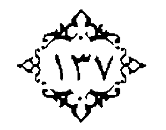
وعن عبدِ اللَّهِ بنِ الحسنِ[3]، قال: «لمَّا مُنِعْنا الصَّدقةَ جُعِل بدلَها سهمُ ذوِي القُرْبى، وهو خُمُسُ الخُمُسِ»[4]. ومعلومٌ أنَّ الصَّدقةَ حَرُمتْ على فقرائِهم،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٨٤) من طريق حسين بن ميمون الخندفي، عن عبد اللَّه بن عبد اللَّه، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، سمعت عليًّا. وقال المنذري في «مختصر السنن» (٢/ ٣٢١): «في إسناده حسين بن ميمون الخِندفِي، قال أبو حاتم الرازي: ليس بقويِّ الحديث، يُكتب حديثه. وقال علي بن المديني: ليس بمعروف. وذكر له البخاري في «تاريخه الكبير» هذا الحديث، وقال: وهو حديث لم يتابع عليه». وينظر: «التنبيه- ط/ دار المنهاج القويم» لابن التركماني (١٤٦٨ - بتحقيقي).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٤): «رجلًا داهيًا: أي بيّن الدهاء، والدُّهى بسكون الهاء، في بعض نسخ اللغة: التفكر وجودة الرأي، ومنه رجل داهية».

(٢-٢) من (ر). (٣) في (ل، ي): «الحسين».

(٤) أخرجه ابن عبد البر في «الاستذكار» (١٤/ ١٨٨) (١٩٩٧٥) من طريق سنيد، حدثنا هشيم، أخبرنا عبد اللَّه بن الحسن به.



فدَلَّ على أنَّ خُمُسَ الخُمُسِ لمَن حَرُم عليه الصَّدقةُ، وهذا يمنَعُ مِن اسْتِحقاقِه بالاسمِ والقَرابةِ.

قال: وإذا دخَل الواحدُ أو الاثنانِ إلى دارِ الحربِ مُغِيرينَ بغيرِ إذنِ الإمامِ فأخَذوا شيئًا لم يُخَمَّسْ.

وقال الشافعيُّ: يُخَمَّسُ [1].

لنا: أنَّه مُباحٌ مأخوذٌ بغيرِ سببِ مُقاتَلةٍ فلا يُخَمَّسُ كالحطبِ، ولأنَّ العددَ اليسيرَ لا يَدْخُلون لإعزازِ الدِّينِ، وإنَّما يَدْخُلون لاكتسابِ الأموالِ فصار كالتجارةِ.

فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

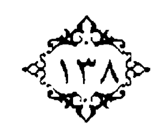
قيل له: اسمُ الغنيمةِ عندَ العربِ يتناولُ المالَ المأخوذَ بالقهرِ والغلبةِ، وما يأخُذُه اللصُّ يُسَمَّى سرقةً، وما يأخُذُه الواحدُ يُسَمَّى خِلْسةً.

فإن قيل: كلُّ طائفةٍ لو دخَلتْ بإذنِ الإمامِ خُمِّسَ ما أخَذتْ، كذلك إذا دخَلتْ بغيرِ إذنِه كالجماعةِ.

قيل له: ما يأخُذُه الجماعةُ هو مأخوذٌ بظهرِ المسلمين، بدليلِ أنَّه لا يجوزُ لهم تركُ نُصْرتِهم إنِ احْتاجُوا، فلذلك خُمِّسَ ما أخَذوه وليس كذلك الواحدُ؛ لأنَّ ما يأخُذُه ليس يأخُذُه بظَهْرِهم، بدليلِ أنَّه لا يلزَمُ نُصْرتُه.

وأمَّا إذا دخَل الواحدُ أو الاثنانِ بإذنِ الإمامِ، فالمشهورُ مِن الرِّوايةِ أنَّه يُخمَّسُ

(١) ينظر: «الأم» (٩/ ٢٣٢، ٢٣٤)، و«المهذب» (٢/ ٢٩٣)، و«البيان» (١٢/ ٢٠٧).



ما أخَذه[1]؛ لأنَّ الإمامَ إذا أنفَذهم فقد التَزم نُصْرتَهم بإمدادِهم بمَن يُخلِّصُهم، فصار ما يأخُذُه[2] بظَهْرِ الجماعةِ، فيُخَمَّسُ كما يُخمَّسُ ما يأخُذُه الجيشُ العظيمُ[3]، وقد رُوِي عنهم روايةٌ أخرَى أنَّه لا يُخمَّسُ؛ لأنَّ ما لا مَنَعةَ له مِن العددِ، ولا يُقدَرُ على مُغالبَةِ الكفارِ وقَهْرِهم، فالمأخوذُ ليس بغنيمةٍ، بل هو مأخوذٌ على وجهِ التَّلَصُّصِ فلا يُخمَّسُ.

قال: وإذا دخَل جماعةٌ لها مَنَعةٌ فأخَذوا شيئًا خُمِّسَ، وإن لم يأذَنْ لهم الإمامُ.

وذلك لأنَّ ما يأخُذونه يُسَمَّى غنيمةً، ألَا ترى أنَّه مأخوذٌ على وجهِ القهرِ والغلبةِ، فيدخُلُ تحتَ قولِه تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال:٤١]. ولأنَّ ما يأخُذُه الجماعةُ التي لها مَنَعةٌ هو مأخوذٌ بظَهْرِ المسلمين، بدليلِ أنَّه يلزَمُ الإمامَ نُصْرتُهم، وإنْ كانوا دخَلوا بغيرِ إذنِه؛ لأنَّ في تركِ نُصْرتِهم وَهَنٌ بالمسلمين، وما أُخِذ بظَهْرِ المسلمين وجَب فيه الخُمُسُ.

قال: وإذا دخَل المسلمُ دارَ الحربِ تاجرًا فلا يَحِلُّ له أن يَتعَرَّضَ لشيءٍ مِن أموالِهم ولا مِن دمائِهم، فإنْ غدَر بهم وأخَذ شيئًا وخرَج به[4] ملَكه مِلْكًا محظورًا، ويُؤمَرُ أن يَتصدَّقَ به.

---

(١) في (غ): «أخذوه».

(٢) في (غ، ي): «يأخذوه».

(٣) ليس في (ي). وينظر: «الأصل» (٧/ ٥٢٥)، و«السير الصغير» (ص٢٤٥)، و«التجريد» (١٢/ ٦١٤١)، و«المبسوط» (١٠/ ٧٣)، و«شرح السير الكبير» (ص٧٦٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١١٨).

(٤) بعده في (ح، ي، ونسخة مشار إليها بحاشية ج): «إلى دار الإسلام».



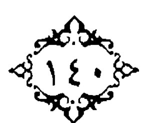
والأصلُ في ذلك قصةُ المغيرةِ بنِ شعبةَ: «حينَ صحِب قومًا في الجاهليةِ، فقتَلهم وأخَذ أموالَهم وجاء إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمَّا الإسلامُ فقد (١)قبِلْناه منكم(١)، وأمَّا المالُ فإنَّه مالُ غَدْرٍ فلا حاجةَ لنا فيه»(٢). ولم يأمُرْه بِرَدِّه على ورثةِ المقتولِيْن، فدَلَّ ذلك على أنَّه قد ملَكه على وجهٍ محظورٍ، ولأنَّهم مَكَّنوه مِن الدُّخولِ على شرطِ ألا يَتعَرَّضَ لهم بشيءٍ، ولا يجوزُ للمسلمِ أن يخفِرَ الأمانَ.

ومالُ الحربيِّ وإنْ كان محظورًا بالأمانِ، لا يمنَعُ مِن وُقوعِ المِلْكِ لمَن أخَذه على وجهِ الغلبةِ، ألَا ترى أنَّ أموالَنا محظورةٌ عليهم ويَمْلِكُونها بالغَلبةِ، إلا أنَّه يجِبُ أن يُفْتَى المسلمُ فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى أن يَرُدَّ عليهم ما أخَذه منهم لأنَّه مالُ غَدْرٍ، وإنما قلنا يَتصدَّقُ به لأنه مالٌ حصَل له مِن وجهٍ محظورٍ، فلم يَسَعْه الانتفاعُ به ولزِمه التَّصدُّقُ به كشاةِ الأنصارِ.

قال: وإذا دخَل الحربيُّ إلينا مُسْتأمِنًا، لم يُمكَّنْ أن يُقِيمَ في دارِنا سنةً، ويقولُ له الإمامُ: إنْ أقمتَ تمامَ السنةِ وَضَعتُ عليك الجزيةَ.

والأصلُ في هذا أن المُسْتأمِنَ لا يَترُكُه الإمامُ أن يقيمَ في دارِ الإسلامِ إقامةً دائمةً؛ لأنَّ الشرعَ إنما ورَد بجوازِ إقامتِه أبدًا إذا أدَّى الجزيةَ أو اسْترِقَّ، فأمَّا أن يقيمَ كافرًا في دارِنا إقامةً دائمةً على غيرِ هذَيْن الوجهَيْن فلا، ولأنَّ في إقامتِه مَضَرَّةً على المسلمين لجوازِ أن يَقِفَ على أُمُورِهم، فلا يُؤمَنُ أنْ يَدُلَّ عليهم العدوُّ،

(١-١) في (ج، ي): «قبلناه»، وفي (س): «قبلت منكم»، وفي مصدر التخريج: «قبلنا».
(٢) تقدَّم تخريجه.



فلم يَجُزْ للإمامِ أن يفعلَ ما يؤدِّي إلى ذلك.

وإذا ثبت هذا قلنا: المُدَّةُ اليسيرةُ لا يُمنَعُ منها، لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦]. ولأنَّ في منعِهم إضرارًا بالمسلمين لانقطاعِ السَّبيلِ والجَلَبِ، فجُوِّزَ مَقامُهم بقَدْرِ الحاجةِ.

وإذا ثبت أنَّ المقامَ الطَّويلَ لا يجوزُ والقليلُ يجوزُ احْتَجْنا إلى حَدٍّ فاصلٍ بينَهما، فقال أصحابُنا: يُقَدَّرُ ذلك بما دونَ السَّنةِ؛ لأنَّ السَّنةَ مُدَّةٌ تجِبُ فيها الجزيةُ، ولا يجوزُ أن يُقِيمَ الكافرُ في دارِنا وهو حربيٌّ مُدَّةَ الجزيةِ، وإذا لم يَجُزْ ذلك تقدَّم الإمامُ إليه بالعَوْدِ إلى بلدِه أو دفعِ الجزيةِ إن أقام سنةً.

فإنْ أقامَ سنةً مِن يومِ تقدَّم إليه، أخَذ منه الجزيةَ ولم يَترُكْه يرجِعُ إلى بلدِه؛ لأنَّه لمَّا أقام بعدَ التَّقدُّمِ إليه صار مُلْتزِمًا للجزيةِ، والجزيةُ تلزَمُ بالالتزامِ، فإذا وُضِعتْ عليه الجزيةُ صار ذِمِّيًّا، والذِّمِّيُّ لا يمكِنُ أن يرجِعَ إلى دارِ الحربِ.

قال: وإنْ أقامَ[1] أُخِذتْ منه الجزيةُ، وصار ذِمِّيًّا، ولم يُترَكْ أن يرجِعَ إلى دارِ الحربِ.

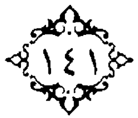
وقد بيَّنَّا ذلك.

قال: فإنْ عاد إلى دارِ الحربِ، وترَك وديعةً عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو دَيْنًا في ذِمَّتِهم، فقد صار دمُه مُباحًا بالعَوْدِ، وما في دارِ الإسلامِ مِن مالِه على خطرِه.

أمَّا دمُه فقد صار مباحًا لبُطْلانِ أمانِه وحُصُولِه في مكانٍ يُوجِبُ الإباحةَ،

---

(١) بعده في (غ، ي): «من يوم تقدَّم لها».



وأمَّا مالُه فقد أحرَزه[1] بيدٍ صحيحةٍ، وحكمُ الأمانِ فيه باقٍ، فكان على خَطَرِه.

قال: وإنْ أُسِر أو قُتِل سقَطتْ دُيُونُه، وصارَتِ الوديعةُ فَيْئًا[2].

وقال الشافعيُّ: تكونُ الوديعةُ لورثتِه، وفي الدُّيونِ قولان: أحدُهما: أنَّها لوَرَثتِه. والآخرُ: أنَّها مغنومةٌ.

لنا: أنَّ يدَ المُودِعِ يدٌ لمُودِعِه، فصار كأنَّ المالَ في يدِه عندَ الغَلَبةِ عليه فيكونُ فيئًا، ولأنَّ المطالبةَ قد سقَطتْ بالدَّينِ مِن جهةِ المُسْتحِقِّ على التَّأبيدِ، فصار كالبراءةِ[3]، ولأنَّه حقٌّ والحقوقُ لا تُغنَمُ، أصلُه منافعُ البُضْعِ.

فإنْ قيل: مالٌ له أمانٌ فلم يَبطُلْ ببُطْلانِ الأمانِ مِن مالكِه، كما لو لحِق بدارِ الحربِ ولم يَغلِبْ عليه.

قيل له: عندَنا لا يَبطُلُ الأمانُ ببُطْلانِ أمانِ مالكِه لكنْ بسُقُوطِ حقوقِه بالاسْترقاقِ، وأنَّه ممن لا يَصِحُّ أنْ يَبْتدِئَ المِلْكَ.

فإن قيل: ماتَ عن مالٍ له أمانٌ، فوجَب أن يَنتقِلَ إلى وَرَثتِه، كما لو ماتَ في دارِ الإسلامِ.

قيل له: موتُه مِن غيرِ أن يَغلِبَ عليه لا يُوجِبُ بُطْلانَ حُقُوقِه، فبقِي حقُّه مِن الأمانِ، فلم يغنَمِ المالَ وأسْرُه أوجَب بُطْلانَ حُقُوقِه، (4)ألا ترى أنه زال مِلكُه عن دمِه فبطَل الأمانُ كما بطَلَت حقوقُه(4)، ووجَب انتقالُ المالِ إلى المسلمين.

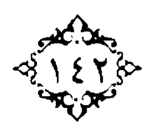
---

(١) في (غ، ي): «حصل».

(٢) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٥٤)، و«العناية» (٦/ ٢٥).

(٣) في (غ): «كالمرأة».

(٤-٤) من (أ، ج، ح، س، ق، ل).



قال: وما أوجَف[1] عليه المسلمون مِن أموالِ أهلِ الحربِ بغيرِ قتالٍ يُصرَفُ في مصالحِ المسلمين كما يُصرَفُ الخراجُ.

وهذا الذي ذكَره مثلُ الأراضي التي أُجْلُوا[2] عنها والجزيةِ والعُشُورِ.

وقال الشافعيُّ: أربعةُ أخماسِه للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخُمُسُه يُقسَمُ كما يُقسَمُ خُمُسُ الغنيمةِ [3]للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُمُسُه[3]، وما يفعلُ بنصيبِه بعدَ وفاتِه فيه قولان؛ أحدُهما: لمصالحِ المسلمين. والآخرُ: يُصرَفُ إلى المقاتلةِ[4].

لنا: قولُه تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[الحشر:٧]، ثُمَّ قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾[الحشر:٨]، ثُمَّ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[الحشر:٩] يعني: الأنصارَ، ثُمَّ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾. فهذا يَدُلُّ على ثُبُوتِ حقِّ جميعِ المسلمين في الفيءِ، ولو قسِم على ما قاله المخالِفُ لم يَبْقَ فيه حقٌّ لمَن بعدَ المهاجرين والأنصارِ.

وعلَّل أيضًا في الآيةِ، وقال: ﴿كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[الحشر:٧]. ولو ملَك النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعةَ أخماسِه، وخُمُسَ خُمُسِه جازَ أن يُمَلِّكه مَن شاءَ، ويصيرَ دُولةً بينَ الأغنياءِ، وهذا خلافُ الظاهرِ، لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما لي مما أفاءَ اللَّهُ عليكم إلا الخُمُسُ، والخُمُسُ مردودٌ فيكم»[5]. وهذا ينفِي ثُبُوتَ حقِّه في أربعةِ أخماسِه.

---

(١) في (ي): «أوجب».

(٢) في (أ، ج، ع): «أجفلوا»، وفي (ر): «اختلفوا»، وفي (ي): «أخلوا».

(٣-٣) ليس في (غ، ي).

(٤) ينظر: «الأم» (٣/ ٢٢١)، و«مختصر المزني» (٨/ ٢٦٢).

(٥) تقدَّم تخريجه.



ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ الجزيةَ مِن مجوسِ هجرَ، ونصارى نجرانَ[1]، ويهودِ أَيْلةَ[2]، وأمَر معاذًا فأخذها مِن أهلِ اليمنِ، ووضَعها عمرُ على أهلِ السَّوادِ والشامِ، ووُضِعتْ في بيتِ المالِ ولم تُخمَّسْ، فمَن قال: إنَّها تُخمَّسُ. فقد خالَف الإجماعَ والسُّنَّةَ، ولأنه مأخوذٌ بظَهْرِ المسلمين، فلا يَسْتحِقُّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعةَ أخماسِه كالغنيمةِ.

فإن قيل: روِي عن الزهريِّ، قال: سمِعتُ مالكَ بنَ أوسِ بنِ الحَدَثانِ يقولُ: «سمِعتُ عمرَ بنَ الخطابِ، والعباسُ وعليٌّ يَخْتَصِمانِ إليه في أموالِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عمرُ[3]: كانَتْ أموالُ بني النَّضيرِ مما أفاءَ اللَّهُ على رسولِه، مما لم يُوجِفْ عليه المسلمون بخيلٍ ولا رِكابٍ، وكانَتْ لرسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالصًا مِن دونِ المسلمين، وكان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُنفِقُ منها نفقةَ سنةٍ على أهلِه، فما فضَل جعَله في الكُراعِ والسِّلاحِ يَتَّخِذُه عُدَّةً في سبيلِ اللَّهِ، ثُمَّ توفِّي رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فولِيَها أبو بكرٍ بمثلِ ما وَلِيَها رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ وَلِيتُها بمثلِ ما وَلِيَ به رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكرٍ، وسألتُماني أنْ أُولِيَكماها على أن تعمَلا فيها على ما وَلِيَها به رسولُ اللَّهِ

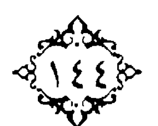
---

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٥): «نَجْران بفتح النون، وسكون الجيم، وبعدها راء مهملة، وألف ونون: موضع معروف بين الحجاز والشام واليمن». ينظر: «معجم البلدان» (٥/ ٢٦٦).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٦): «أيْلَة بفتح الهمزة، وسكون الياء آخر الحروف: بلد عروف فيما بين مصر والشام».

وقال ياقوت في «معجم البلدان» (١/ ٢٩٢): «أيْلَة بالفتح: مدينة على ساحل بحر القلزم مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام».

(٣) بعده في (غ، ي): «ما».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ جئتُماني تَخْتَصِمانِ تريدانِ أدفعَ إلى كلِّ واحدٍ منكما نصفًا، أتُريدانِ مِنِّي قضاءً غيرَ ما قضَيتُ بينكما أوَّلًا؟ والذي بإذنِه تقومُ السَّمواتُ والأرضُ، لا أقضِي بينكما قضاءً غيرَ ذلك، فإنْ عجَزتُما عنها فادفَعاها إليَّ أكْفِيكماها»(١).

قيل له: لا دليلَ في هذا؛ لأنَّ قولَه: «ما أفاءَ اللَّهُ على رسولِه». إنما أضافَها إليه؛ لأنَّها موقوفةٌ على تَصرُّفِه وتَدْبيرِه.

وقولُه: «فكانَتْ له خالصًا». يريدُ به التَّصرُّفَ فيها، يُبَيِّنُ ذلك ما روِي: «أنَّ فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جاءَتْ إلى أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تطلُبُ إرْثَها مِن القُرْبى، فقال لها: واللَّهِ، ما خلَق اللَّهُ خَلْقًا هو أحَبُّ إليَّ مِن أبيك، ولا خلَق بعدَ أبيك أحَبَّ إليَّ منك، ولأنْ تحتاجَ عائشةُ أيسرُ عليَّ مِن أن تَحْتاجِي، والذي بعَث أباكِ بالحقِّ ما ملَك أبوكِ هذه الأموالَ قطُّ»(٢).

وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فبانَ أنَّ عمرَ قال: «كانَتْ للنبيِّ

---

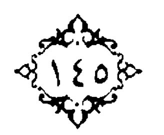
(١) أخرجه البخاري (٣٠٩٤)، ومسلم (١٧٥٧) من حديث مالك بن أوس بن الحدثان.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٦): «بني النضير بالنون، والضاد المعجمة، وياء آخر الحروف، وآخره راء مهملة: حي من يهود خيبر، وقد دخلوا في العرب، وهم على نسبتهم إلى هارون أخي موسى عليهما السلام».

وقال: «الإيجاف بالجيم، والفاء: سرعة السير. وقد تقدم في الحج». وينظر ما تقدم في كتاب الحج تحت قول الماتن: «فإذا غربتِ الشمسُ أفاضَ الإمامُ والناسُ معه على هِينَتِهم حتى يأتُوا المزدلفةَ فيبيتون بها».

وقال: «الكُرَاع بضم الكاف، وفتح الراء المهملة، وآخره عين مهملة: اسم لجميع الخيل».

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٢، ٣٠٩٣)، ومسلم (١٧٥٩) عن عائشة بنحوه.



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالصًا». أي: موقوفةٌ على تَصرُّفِه ورَأْيِه، وأنَّها تُخالِفُ الغنيمةَ التي تُقسَمُ بينَ أهلِها فيَتَصرَّفون فيها كيفَ شاؤُوا، وما ذكَرْناه مِن الأخبارِ والإجماعِ يَعْضُدُ هذا التأويلَ.

فإن قيل: مالٌ رجَع مِن المشركين إلى المسلمين جُعِلتْ قِسْمتُه إلى الإمامِ، فوجَب أن يُخَمَّسَ كالغنيمةِ.

قيل له: الغنيمةُ مملوكةٌ بشيئَيْن مُختلِفَيْن بمُباشرةِ الغانمين وبظَهْرِ المسلمين، فاسْتَحَقَّ أهلُ الخُمُسِ بمعنًى، والغانمون بمعنًى آخرَ وليس كذلك الفيءُ؛ لأنَّه مملوكٌ بسببٍ واحدٍ وهو الرُّعبُ بالمسلمين، فإذا اسْتَحَقَّ بسببٍ واحدٍ كانَتْ جهتُه واحدةً، ولم يَتَبعَّضِ اسْتِحقاقُه كمالِ الزكاةِ والعُشْرِ.

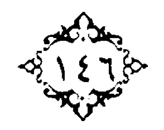
قال: وأرضُ العربِ كلُّها أرضُ عشرٍ؛ وهي ما بينَ العُذَيبِ[1] إلى مكةَ، إلى أقصَى حجرٍ باليمنِ بمَهْرةَ[2] إلى حدِّ الشامِ.

---

(١) العذيب: تصغير العذب، وهو الماء الطيب: وهو ماء بين القادسية والمغيثة، بينه وبين القادسية أربعة أميال وإلى المغيثة اثنان وثلاثون ميلًا، وقيل: هو وادٍ لبني تميم، وهو من منازل حاج الكوفة، وقيل: هو حدُّ السواد. ينظر: «معجم البلدان» (٤/ ٩٢).

(٢) في نسخة مشار إليها بحاشية (ج): «ومن البصرة».

والمهرة: بالفتح ثم السكون، هكذا يرويه عامة الناس، والصحيح مَهَرَة بالتحريك، وجدته بخطوط جماعة من أئمة العلم القدماء لا يختلفون فيه، وهي قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، وباليمن لهم مخلاف يقال بإسقاط المضاف إليه، وبينه وبين عمان نحو شهر، وكذلك بينه وبين حضرموت فيما زعم أبو زيد، وطول مخلاف مهرة أربع وستون درجة، وعرضه سبع عشرة درجة وثلاثون دقيقة، في الإقليم الأول. ينظر: «الأنساب» (١١/ ٥٢٦)، و«معجم البلدان» (٥/ ٢٣٤).



والأصلُ في ذلك أنَّ النبيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والخلفاءَ الرَّاشِدين بعدَه لم يأخُذوا مِن أرضِ العربِ خراجًا، فدَلَّ على أنَّها عُشْرِيَّةٌ، ولأنَّ الخراجَ طريقُه طريقُ الفيءِ، ألَا ترَى أنَّه لا يبتدِئُ به المسلمُ فوجَب ألا يَتعَلَّق بأراضِيهم كما لا يَتعَلَّقُ بِرقابِهم.

قال: والسَّوَادُ أرضُ خَرَاجٍ؛ وهو ما بينَ العُذَيبِ وعَقَبَةُ حُلْوانَ[1]، ومِن العَلْثِ[2] إلى عَبَّادانَ[3].

ولأنَّ عمرَ رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ: «فتَح هذه البلادَ عَنْوةً، وأنفَذ إليها حُذَيفةَ بنَ اليمانِ، وعثمانَ بنَ حُنَيفٍ فمَسَحاها ووَضَعا عليها الخراجَ»[4]، وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِحَالِلَّهُعَنْهُمْ مِن غيرِ خلافٍ، وكذلك أيضًا أجمعتِ الصَّحابةُ على وضعِ الخراجِ على الشامِ.

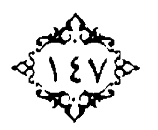
---

(١) عَقَبَةُ حُلْوَان: حلوان في عدة مواضع؛ منها: حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد، قال أبو زيد: أما حلوان فإنها مدينة عامرة ليس بأرض العراق بعد الكوفة والبصرة وواسط وبغداد وسرّ من رأى أكبر منها، وأكثر ثمارها التين، وهي بقرب الجبل، وليس للعراق مدينة بقرب الجبل غيرها. ينظر: «معجم البلدان» (٢/ ٢٩٠).

(٢) العَلْثُ بفتح أوله، وسكون ثانيه، وآخره ثاء مثلثة: قرية على دجلة بين عُكبرا وسامُرّاء، ويقال: هي في أول العراق شرقي دجلة. ينظر: «معجم البلدان» (٤/ ١٤٥).

(٣) عَبَّادَان: بتشديد ثانيه، وفتح أوله قرية تحت البصرة قرب البحر الملح، فإن دجلة إذا قاربت البحر انفرقت فرقتين عند قرية تسمّى المحرزي، ففرقة يركب فيها إلى ناحية البحرين نحو برّ العرب وهي اليمنى فأما اليسرى فيركب فيها إلى سيراف وجنّابة فارس فهي مثلثة الشكل، وعبّادان في هذه الجزيرة التي بين النهرين. ينظر: «معجم البلدان» (٤/ ٧٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) عن عمرو بن ميمون.



قال: وأرضُ السَّوَادِ مملوكةٌ لأهلِها يجوزُ بيعُهم لها وتَصَرُّفُهم فيها.

وهذا مبنيٌّ على أصلٍ: وهو أنَّ الإمامَ إذا فتَح بلدًا عَنْوةً، ورأى أنَّ الأصلحَ أن يُقِرَّ أهلَها على أملاكِهم ويَضَعَ عليهم الخراجَ فعَل.

وقال الشافعيُّ: يقسِمُها ويُخمِّسُها ولا يُقِرُّ أهلَها عليها[1].

والدَّليلُ على ما قلناه: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فتَح السَّوادَ وأقرَّ عليه أهلَه»[2]. بحضرةِ الصَّحابةِ مِن غيرِ نكيرٍ، فدَلَّ ذلك على جوازِ تركِ القِسْمةِ.

فإن قيل: «قد قسَم عمرُ بنُ الخطابِ السَّوَادَ[3]، وأصابَ بَجِيْلَةُ رُبُعَه، فأخَذوه سنتَيْن، ثُمَّ ارتجَعَه منهم وعَوَّضَهم عنه وقسَمه»[4].

قيل له: نحنُ لا نُنكِرُ جوازَ القسمةِ، فإنْ قَسَمَ عمرُ لم يقدَحْ في قولِنا، وإن ترَكَ قَدَحَ في قولِ المخالفِ، فلا معنى لهذا السؤالِ.

فإن قيل: عمرُ وضَع الخراجَ أُجْرةً للأرَضِينَ أو ثمنًا، فأمَّا خراجُ الأملاكِ فلا.

قيل له: هذا لا يَصِحُّ؛ لأنَّ عمرَ قال لحذيفةَ وعثمانَ بنَ حُنَيفٍ: «كيف فعَلتُما؟ لعلَّكما حَمَّلْتُما الأرضَ ما لا تُطِيقُ؟ قال حذيفةُ: لو أَضْعَفتُ عليها لحمَلتْ. وقال عثمانُ: قد حَمَّلتُها أمرًا هي له مُطِيقةٌ»[5]. وما فيها كثيرُ فضلٍ، فلو كانتِ

---

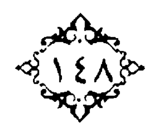
(١) ينظر: «الأم» (٩/ ٢٧٦).

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ١٣٤) عن ابن أبي ليلى.

(٣) ليس في (ر).

(٤) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص٧١) (١٤٦) من طريق هشيم، عن العوام بن حوشب، عن إبراهيم التيمي. وينظر: «البدر المنير» (٩/ ١٤٦، ١٤٧)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٢١٢، ٢١٣).

(٥) تقدَّم.



الأراضي للمسلمين، وقد باعَها عمرُ أو أجَّرها لم يَكُنْ عليه خوفٌ إن زادَ في ذلك على ما لا تُطِيقُ، فدَلَّ على أنَّ الأراضيَ للكفارِ، وأنَّه كرِه أن يُحَمِّلَهم ما لا يُطِيقونَ، كما لا يفعلُ ذلك في الجزيةِ.

ورَوَى ثعلبةُ بنُ يزيدَ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «لولا أن يضربَ بعضُكم وُجُوهَ بعضٍ لقَسَمتُ هذا السَّوادَ بينكم»[1]. فدَلَّ على أنَّه لم يَقسِمْ، إذْ لو قسَم مَرَّةً واحدةً لم يَقسِمْ ثانيًا، ودَلَّ أيضًا أنَّه لم يُؤاجِرْ ولم يَبِعْ؛ لأنَّه لو كان كذلك لم تَجُزْ قِسْمتُه، ولأنَّه مغنومٌ يُمكِنُ وضعُ الخراجِ عليه، فجازَ إفرادُه بالخراجِ على ما كان عليه، أصلُه الرِّقابُ.

فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١]. والخُمُسُ لا يجوزُ إسقاطُه.

قيل له: الآيةُ تناوَلتْ غنيمةً ماضيةً، ولا يُفِيدُ[2] حكمَ الغنيمةِ في المستقبلِ.

فإنْ قيل: مالٌ مغنومٌ، فلم يَكُنْ للإمامِ أن يُقِرَّ أهلَه عليه، أصلُه ما يُنقَلُ ويُحوَّلُ.

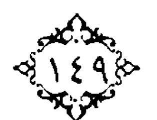
قيل له: ما يُنقَلُ ويُحوَّلُ ليس في تركِ قِسْمتِه فائدةٌ تعودُ إلى المسلمين، فلم يَجُزْ إسقاطُ حقِّ الغانمين عنه، والأراضي في تركِ قِسْمتِها فائدةٌ للمسلمين ومصلحةٌ وهو الخراجُ فصارَتْ كالرِّقابِ، وإذا ثبَت جوازُ إقرارِهم عليها مِلْكًا لهم.

قال: وكلُّ أرضٍ أسلَم أهلُها عليها، أو فُتِحتْ عَنْوةً، فقُسِمتْ بينَ الغانمين فهي أرضُ عُشْرٍ.

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٣٥).

(٢) ي (غ، ي): «يقبل».



لأنَّ الحقَّ المُتعلِّقَ بها ابتدأ به المسلمُ، والمسلمُ لا يبتدِئُ بالخراجِ؛ لأنَّه فيءٌ، وإنما يبتدِئُ بما هو طُهْرةٌ[1].

قال: وكلُّ أرضٍ فُتِحتْ عَنْوةً فأُقِرَّ أهلُها عليها فهي أرضُ خراجٍ.

وذلك لأنَّ الحقَّ يبتدِئُ به الكافرُ، والكافرُ يبتدِئُ بالفيءِ لا بالطُّهرةِ، وعلى هذا إذا صالحَ الإمامُ أهلَ بلدٍ على بلدِهم، فعليهم في أراضِيهم الخراجُ لِما ذكَرْناه.

قال: ومَن أَحْيا أرضًا مَوَاتًا فهي عندَ أبي يوسفَ مُعْتبَرةٌ بحَيِّزِها، فإنْ كانَتْ مِن حَيِّزِ أرضِ الخراجِ فهي خَراجيَّةٌ، وإنْ كانَتْ مِن حَيِّزِ أرضِ العُشْرِ فهي عُشْرِيَّةٌ، والبَصْرةُ عندَه عُشْرِيَّةٌ بإجماعِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

وقال محمدٌ: إنْ أَحْياها ببئرٍ حفَرها، أو عينٍ اسْتَخرَجها، أو بماءِ دجلةَ والفراتِ والأنهارِ العِظامِ التي لا يملِكُها أحدٌ فهي عُشْرِيَّةٌ، وإنْ أَحْياها بماءِ الأنهارِ التي احتفَرها الأعاجمُ مثلَ نهرِ المَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجِردَ فهي خَراجيَّةٌ.

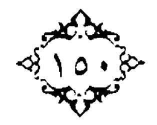
وجهُ قولِ [2]أبي يوسفَ[2]: أنَّ حَيِّزَ الأرضِ في حكمِها، بدليلِ أنَّه لا يجوزُ لأحدٍ إحياءُ ما قَرُبَ مِن العامرِ لمَّا كان في حكمِه، ولذلك يجوزُ لصاحبِ الدارِ الانتفاعُ بحريمِه، وكذلك أيضًا الأرضُ المُحْياةُ وجَب اعتبارُها بحَيِّزِها في الحقِّ المُتعلِّقِ بها.

وقد كان القياسُ أن تكونَ البَصْرةُ خَراجيَّةً؛ لأنَّها مِن حَيِّزِ أرضِ الخراجِ،

---

(١) ي (س): «أطهر»، وفي (ق): «أظهر».

(٢-٢) في (ي): «أبي حنيفة». وينظر: «الهداية» (٢/ ١٥٧)، و«العناية» (٦/ ٣٤)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٧١)، و«البناية» (٧/ ٢٢٤).



وإنْ أَحْياها المسلمون، إلا أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وضَعوا عليها العُشْرَ، فتُرِكَ القياسُ لإجماعِهم.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ الخراجَ فيءٌ، والمسلمُ لا يبتدِئُ بالفَيْءِ إلا أن يلتزِمَه، فإذا ثبَت هذا نُظِر، فإنْ كان أَحْياها بعَينٍ اسْتَنبَطَها(١)، أو حفرِ بئرٍ، أو بماءِ الأنهارِ العِظامِ، فلم يلتزِمِ الخراجَ فلا يُوضَعُ عليه.

وإنْ أَحْياها بماءِ الأنهارِ المملوكةِ فقد التزَم الخراجَ لمَّا كان حكمُ الفيءِ يَتعلَّقُ بهذه الأنهارِ، فصار كأنَّه ابتاعَ أرضَ خراجٍ فلزِمه بالتزامِه.

قال: والخراجُ الذي وضَعه عمرُ على السَّوَادِ: مِن كلِّ جَرِيبٍ يَبلُغُه الماءُ قفيزٌ هاشميٌّ، وهو الصَّاعُ، ودرهمٌ، ومِن الرَّطبةِ خمسةُ دراهمَ، ومِن جَرِيبِ الكَرْمِ المُتَّصِلِ والنَّخْلِ المُتَّصِلِ عَشَرةُ دراهمَ(٢).

---

(١) في (ح): «استظهرها». وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٣٣٨١، ٣٣٣٨٢).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٧): «الجَرِيب بفتح الجيم، وكسر الراء المهملة، وبعدها ياء آخر الحروف، وباء موحدة: من الأرض قدر ستين ذراعًا في مثله، بذراع الملك أنوشروان، وهو سبع قبضات مع كل قبضة إبهام. وقال شيخ الإسلام: جريب كل بلدة ما يتعارفونه».

وقال: «الرَّطْبَة بالراء المهملة مفتوحة، وسكون الطاء المهملة، وفتح الباء الموحدة، وتاء التأنيث: قال في المغرب: الرَّطبة بالفتح: الإسفِست الرطب، والجمع رطاب. انتهى. قلت: والإسفست كلمة فارسية. قاله في الصحاح، والقاموس، فتأمل في تفسيره غريب العربي بالفارسية، وما أحوج الإسفست في ديارنا إلى البيان، والله المستعان. والإسفست: عبارة عن نبت شبيه بالبرسيم، ويستعمل استعمالًا رطبًا ويابسًا، غير أن ورق الإسفست أصغر، =

وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِن غيرِ نكيرٍ، فصار ذلك إجماعًا منهم عليه، والذي يُؤَكِّدُ ذلك، ويُصَوِّبُه ما روَى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنَّه قال: «منَعَتِ العراقُ قَفِيزَها ودرهمَها، ومنَعتِ الشامُ مُدَّها ودينارَها، ومنَعتْ مصرُ إردبَّها ودينارَها، وعُدْتُم كما بَدَأْتُم؛ يشهَدُ بذلك لحمُ أبي هريرةَ ودمُه»[1]. فذَمَّ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن منَع هذه الحُقُوقَ في آخرِ

وفي خضرته سواد، وهو المعبر عنه في كتب اللغة بالفصفصة، وتقال بالسين، وهو القت الرطب أيضًا، فإذا يبس قيل له القضب. وقيل: لا يقال للرطبة القت إلا إذا يبس، وإن قيل فيقال مع الوصف، بأن يقال: القت الرطب. دل على ذلك الصحاح، والقاموس، وأساس البلاغة، والفائق. قال في المغرب: وفي كتاب العشر: البقول غير الرطاب، فإنما البقول مثل الكراث، ونحو ذلك، والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان، وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب. قلت يريد بالأول أن الرطاب ليس إلا جمع رطبة، والله أعلم». ينظر: «الصحاح» (١/ ٢٠٣)، و«أساس البلاغة» (١/ ٣٦٠)، و«الفائق» (٣/ ١٢٢)، و«المغرب» (١/ ٣٣٢).

(١) أخرجه مسلم (٢٨٩٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص٢٧٨): «قفيز بالقاف، والفاء، والياء آخر الحروف، والزاي المعجمة: مكيال يسع ثمانية مكاكيك عند أهل العراق، وهو من الأرض مئة وأربعة وأربعون ذراعًا. والمكوك مكيال معروف لأهل العراق، وجمعه مكاكيك ومكاكي، على البدل كراهية التضعيف، يسع ثلاث كيلجات. والكيلجة مَنًا، والمنا رطلان، والمن لغة، والأول أفصح. والرَّطل بفتح الراء المهملة، والكسر لغة، قال أب عبيد: وزنه مئة درهم، وثمانية وعشرون درهمًا وزن سبعة. قاله أبو عبيد في المغرب. قلت: فإذا قسمت هذا على اثني عشر، يخرج عشرة دراهم وثلثا درهم، وهي سبعة مثاقيل، ونصف مثقال إلا ثلث عشر مثال، وسيأتي ما يدل على أن في هذا جبرًا أو غلطًا في نسخ المغرب، فإنه قال في لسان العرب: الرطل اثنا عشر أوقية، والأوقية إستار وثلثا إستار، والإستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم، والدرهم ستة دوانيق، والدانق قيراطان، والقيراط =

الزمانِ، وهذا هو الخراجُ الذي وضَعه عمرُ، فدَلَّ ذلك على صوابه.

قال: وما سِوى ذلك مِن الأصنافِ يُوضَعُ عليها بحَسَبِ الطاقةِ، فإنْ لم تُطِقْ ما وُضِع عليها نقَصهم الإمامُ.

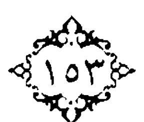
والأصلُ في ذلك: ما روِي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ لمَّا فتَح السَّوادَ أنفَذ حُذَيفةَ بنَ اليمانِ، وعثمانَ بنَ حُنَيفٍ فمسَحاها ووضَعا عليها الخراجَ، فلمَّا عادا قال لهما: لعلكما حَمَّلتُما الأرضَ ما لا تُطِيقُ؟ (١قالا: لا١)». وهذا يَدُلُّ على اعتبارِ الطاقةِ فيما يُوضَعُ مِن الخراجِ، فإذا كان قد وضِع على الأرضِ ما لا تُطِيقُ وجَب أن يَنقُصَ مِن ذلك ليعودَ الحقُّ إلى حدِّ الطاقةِ.

قال: وإنْ غلَب على أرضِ الخراجِ الماءُ، أو انقطَع عنها، أو اصطلَم الزَّرعَ آفةٌ فلا خراجَ عليهم.

وذلك لأنَّ الخراجَ يجِبُ لأجلِ ما يحصُلُ لصاحبِ الأرضِ مِن المنفعةِ؛

طَسّوجان، والطَسّوج حبتان، والحبة سدس ثمن درهم، وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءًا من درهم. قلت: فإذا كانت الأوقية إستارًا وثلثي إستار، والإستار أربعة مثاقيل ونصف، فهي سبعة مثاقيل ونصف، وإذا كان المثقال درهمًا وثلاثة أسباع درهم، فهي عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم، والخمسة أسباع تزيد على ثلثي الدرهم ثلث سبع، وثلث السبع ثلث عشر مثقال، فثبت ما قلته، واللّه سبحانه أعلم. وقال في لسان العرب أيضًا: إن القفيز والمكوك يختلف مقدارهما باختلاف أهل الاصطلاح عليهما. ونقل عن ابن بري أن الكُرّ بضم الكاف، وآخره راء مهملة مشددة: ستون قفيزًا». ينظر: «المغرب» (١/ ٣٣٣)، و«لسان العرب» (م ك ك) (١٣/ ٣٨١).

(١-١) ليس في (غ، ي). والأثر قد تقدَّم تخريجه.



لأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ أرضٌ في يدِ كافرٍ في دارِ الإسلامِ يَنتفِعُ بها ولا حقَّ للمسلمين فيها، ولهذا يُعتبَرُ الحقُّ بما تُطِيقُه الأرضُ، وفي مسألتِنا لا يُمكِنُ الانتفاعُ بها، فسقَط عنه الخراجُ كالأرض السَّبِخةِ التي لا تُنبِتُ.

قال: وإنْ عَطَّلها صاحبُها فعليه الخراجُ.

وذلك لأنَّه مُتَمكِّنٌ مِن الانتفاعِ بها، وإنما عدِمتِ المنفعةُ بتفريطِه، فلا يَسقُطُ الحقُّ الواجبُ على رقبةِ الأرضِ بذلك.

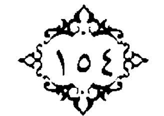
قال: ومَن أسلَم مِن أهلِ الخراجِ أُخِذ منه الخراجُ على حالِه.

وذلك لأنَّ أرضَ السَّوَادِ وضَع عمرُ عليها الخراجَ، ثُمَّ أسلَم أهلُها وبقِي الخراجُ بحالِه.

وقال الشافعيُّ: إذا صالَح الإمامُ أهلَ بلدٍ وأمَّنَهم، فأقَرَّهم على أملاكِهم وأجرَى في بلدِهم أحكامَ الإسلامِ على أن يُؤخَذُ مِن كلِّ جريبٍ كذا، فإنْ كان جملةُ ما على البلدِ إذا قسِّط على الرِّقابِ أصابَ كلُّ رقبةٍ دينارًا فصاعدًا جاز، وكان ذلك جزيةً يَسقُطُ بالإسلامِ، وإن أصابَ كلُّ واحدٍ أقلَّ مِن دينارٍ لم يَجُزْ، ولا يُخالِفُ فيما وضَعه عمرُ على أهلِ السَّوَادِ؛ لأنَّه لا يَسقُطُ بالإسلامِ[1].

وهذا الذي ذكره لا يَصِحُّ؛ لأنَّ ما وضَعه الإمامُ على أرَاضِيهم يُقَسَّطُ على الأرَضينَ والرِّقابِ، فحِصَّةُ الأرَضينَ خراجٌ وحصةُ الرِّقابِ جزيةٌ، ولو قلنا: إنَّ جميعَه جزيةٌ. أدَّى ذلك إلى أن يكونَ أرضٌ في دارِ الإسلامِ يُنتفَعُ بها لا حقَّ

(١) ينظر: «الأم» (٤/ ١٩٢)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٧٩).



عليها، وهذا لا يجوزُ كأرضِ المسلمِ، ولأنَّ المسلمَ أخصُّ بدارِ الإسلامِ، فإذا لم تُسَلَّمْ له منفعةُ الأرضِ إلا بحَقٍّ يجِبُ عليه، فالكافرُ أولَى.

فإن قيل: إنَّه مالٌ مأخوذٌ في مُقابلةِ حقنِ الدمِ والإقرارِ على الكفرِ كالجزيةِ.

قيل له: لا نُسَلِّمُ ذلك، والمعنى في الجزيةِ أنَّها وُضِعتْ على الرِّقابِ إذلالًا، ولا يجوزُ أن يُذَلَّ المسلمُ، والخراجُ وضِع على الأرَضِينَ، وحقوقُ المالِ ليس فيها إذلالٌ، فلم يَسقُطْ بالإسلامِ.

قال: ويجوزُ أن يشتريَ المسلمُ مِن الذِّمِّيِّ أرضَ الخراجِ ويُؤخَذُ منه الخراجُ.

أمَّا جوازُ الشِّراءِ منه فلأنَّه ملكه، فجاز الشِّراءُ منه كسائرِ أملاكِه، وأمَّا لُزُومُ الخراجِ للمسلمِ، فلِمَا روِي: «أنَّ جماعةً مِن الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اشْتَرَوْا أرضَ الخراجِ بالكوفةِ وأَدَّوُا الخراجَ»[1]، ولأنَّه إذا اشْتَرَى أرضَ خراجٍ صار مُلتزِمًا بالعقدِ للخراجِ، ويجوزُ أن يُلْزِمَ الإنسانُ بالتزامِه ما لا يجوزُ أن يلزَمَه ابتداءً، كالمسلمِ إذا تكَفَّل بجزيةِ ذِمِّيٍّ.

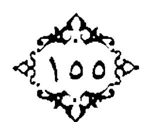
قال: ولا عُشْرَ في الخارجِ مِن أرضِ الخراجِ.

[وقد بيَّنَّا ذلك في الزكاةِ[2].

---

(١) روي ذلك عن ابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة (٢١١٨٥).

(٢) بعده في (ر، غ، ي): «قال». على اعتبار أن قوله: «وإذا اشترى الذِّمِّيُّ أرضَ عُشرٍ...». من المتن، ولم أهتد إلى ذلك القول منسوبًا لشيء من نسخ «المختصر» القديمة؛ ما يؤكد ما أثبت من باقي النسخ، واللّه أعلم.



وإذا اشترى الذِّمِّيُّ أرضَ عُشْرٍ، قال أبو حنيفة، وزُفَرُ رحِمهما اللَّهُ تعالى: يُؤخَذُ منه الخراجُ][1].

وقال أبو يوسفَ: عُشْرانِ. وقال محمدٌ: عُشْرٌ واحدٌ[2].

وجهُ قولِهما: أنَّ العشرَ طريقُه الطُّهْرةُ، بدليلِ أنَّه يُصرَفُ مَصْرِفَ الزكاةِ، فلا يجوزُ إثباتُه في حقِّ الذِّمِّيِّ؛ لأنَّ الطُّهْرةَ لا تَثبُتُ في حقِّه.

فإن قيل: لا يمتنعُ ألا يَثبُتَ ابتداءً ويبقَى في حقِّه كالخراجِ الذي لا يَثبُتُ في حقِّ المسلمِ ابتداءً، ويبقَى في حقِّه إذا اشترَى أرضَ خراجٍ.

قيل له: المسلمُ يجوزُ أن يَثبُتَ في مالِه حقُّ الفيءِ، بدليلِ أنَّه لو أسلَم في دارِ الحربِ، ثُمَّ غلَبْنا على الدارِ كان عقارُه فَيْئًا وزوجتُه وأولادُه الكبارُ، وكذلك أيضًا يجوزُ أن يبقَى في حقِّه الخراجُ الذي طريقُه الفَيْءُ، والذِّمِّيُّ لا يجوزُ أن تَثبُتَ في حقِّه الطُّهْرةُ ابتداءً، فلم يَجُزْ تَبْقِيةُ العُشْرِ الذي طريقُه الطُّهْرةُ، وإذا سقَط العُشْرُ وجَب الخراجُ كالذِّمِّيِّ إذا جُعِلتْ دارُه بُسْتانًا.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ الأرضَ[3] مالٌ يختلِفُ الواجبُ فيه باختلافِ المالكِ، فكان على الذِّمِّيِّ ضعفُ ما على المسلمِ، كالمالِ إذا مَرَّ به على العاشرِ.

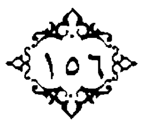
وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّه حقٌّ ابتُدِئتْ به الأرضُ، فلا يَنتقِلُ عنها كالخراجِ.

---

(١) ما بين المعقوفين ليس في (ق).

(٢) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٦٧)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٢٣٩)، و«المبسوط» (١٤/ ١٧١)، و«تحفة الفقهاء» (١/ ٣٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٥٤، ٥٥).

(٣) في (غ، ي): «الخراج».



وأمَّا التَّغْلِبيُّ إذا اشترى أرضَ عُشْرٍ، فذكَر محمدٌ في «الأصلِ»: أنَّ عليه عُشرَيْنِ. ولم يذكُرْ خلافًا[1].

وقال الشيخُ أبو الحسنِ: هذا قولُ أبي حنيفة، وأبي يوسفَ. وقال محمدٌ: عُشْرٌ واحدٌ[2].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ الصُّلحَ مع بني تَغْلِبَ وقَع على أن يُؤخَذَ منهم ضعفُ ما يُؤخَذُ مِن المسلمين، والمسلمُ يُؤخَذُ منه العُشْرُ فيُؤخَذُ منهم عُشْرانِ.

وأمَّا أبو يوسفَ فيقولُ: إنَّه حقٌّ يختلِفُ باختلافِ المالكِ، فكان عليهم ضعفُ ما على المسلمين كأموالِ الزَّكاةِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: ما ذكَره في المسألةِ الأُولَى.

فإنْ باعَ التَّغْلِبيُّ هذه الأرضَ مسلمًا أُخِذ منه عُشْرانِ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: عشرٌ واحدٌ[3].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ التَّغْلِبيَّ لمَّا ضُوعِفَ عليه العُشْرُ صار خراجًا لاستحالةِ أخذِ العُشْرِ مِن مالِ كافرٍ، والخراجُ إذا تعلَّق بأرضٍ لم يَتغيَّرْ بتَغَيُّرِ المالكِ.

وأما أبو يوسفَ فبنَى على أصلِه أنَّ الحقَّ يختلِفُ باختلافِ المالك، فصار كأنَّها لم تَزَلْ على مِلْكِ المسلمِ.

وعندَ محمدٍ وُجُوبُ العُشْرِ لا يَتغيَّرُ بمِلْكِ التَّغْلبيِّ، فمِلْكُ المسلمِ أَوْلَى.

(1) ينظر: «الأصل» (٢/ ١٣٥).

(2) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٨٢)، و«العناية» (٢/ ٢٥١).

(3) ينظر: «السير الصغير» (ص٢٧٦)، و«المبسوط» (٢/ ٧)، و«تحفة الفقهاء» (١/ ٣٢١).



قال: والجِزْيةُ على ضربَيْن: جِزْيةٌ تُوضَعُ بالتَّراضِي والصُّلْحِ، فتَتَقدَّرُ[1] بحَسَبِ ما يقعُ عليه الاتفاقُ، وجزيةٌ يبتدِئُ الإمامُ وَضْعَها إذا غلَب على الكفارِ، وأَقَرَّهم على أملاكِهم، فيَضَعُ على الغَنِيِّ الظاهرِ الغِنى في كلِّ سنةٍ ثمانيةً وأربعين درهمًا يأخُذُ منه في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهمَ، وعلى المتوسطِ الحالِ أربعةً وعشرينَ درهمًا، في كلِّ شهرٍ درهمَيْن، وعلى الفقيرِ المُعْتمِلِ اثني عشَرَ درهمًا في كلِّ شهرٍ درهمًا.

والأصلُ في جوازِ أخذِ الجزيةِ قولُه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: ٢٩]. فدلَّ ذلك على جوازِ أخذِ الجزيةِ، وعلى وُجُوبِ قبولِها منهم إذا بَذَلُوها.

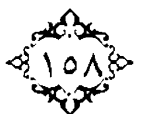
فإن قال قائلٌ: الكفرُ معصيةٌ، فكيفَ يجوزُ أخذُ العِوَضِ على التَّمكينِ منه؟ ولأنه جاز ذلك وجَب أن يجوزَ أخذُ العِوَضِ وإباحةُ سائرِ المعاصي.

قيل له: هذا غلطٌ؛ لأنَّ الجزيةَ مأخوذةٌ على تركِ القتلِ[2]، وقد كان يجوزُ مِن طريقِ العقلِ أن يُحظَرَ علينا قتالُ الكفارِ ولا يُتعبَّدُ به، فكذلك يجوزُ أن يُتعبَّدَ بتركِه بعِوَضٍ نأخُذُه، ولأنَّه قتلٌ واجبٌ فجاز إسقاطُه بعِوَضٍ كالقصاصِ.

وإذا ثبَت جوازُ أخذِ الجزيةِ قلنا: ما كان منها على وجهِ الصُّلحِ والتَّراضِي، فلا يُؤخَذُ غيرُه ولا يُغَيَّرُ؛ لأنَّ التَّراضِيَ لم يقَعْ بغيرِه.

(١) في (ر): «فينفذ».

(٢) في (ر): «القتال».



وأمَّا الضَّربُ الثاني: فهذا المقدارُ الذي ذكَره صاحبُ «الكتابِ» على الغنيِّ والمتوسطِ الحالِ والفقيرِ المعتملِ[1].

وقال الشافعيُّ: هي مُقَدَّرةٌ بدينارٍ يَسْتوِي فيها الغنيُّ والفقيرُ[2].

دليلُنا: ما روَى عبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلى، عن الحكمِ: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجَّه حُذَيفةَ بنَ اليمانِ وعثمانَ بنَ حُنَيفٍ إلى السَّوادِ، فمسَحا أرضَها ووضَعا عليها الخراجَ، وجعَلا الناسَ ثلاثَ طبقاتٍ؛ على الغنيِّ ثمانيةً وأربعين درهمًا، وعلى المتوسطِ أربعةً وعشرين درهمًا، وعلى الفقيرِ المُعتَمِلِ اثني عشرَ درهمًا، ورجَعا إلى عمرَ فأخبَراه بذلك»[3]، وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِن غيرِ نكيرٍ، وعمِل بذلك أيضًا عثمانُ، وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأنَّ رأيَهما وافَق ذلك.

فإن قيل: كان ذلك على وجهِ التَّراضِي.

---

(١) ليس في (ر، س).

(٢) ينظر: «الأم» (٤/ ٢١٣)، و«الحاوي» (١٤/ ٢٩٩)، و«المهذب» (٣/ ٣٠٧)، و«نهاية المطلب» (١٨/ ١٩).

(٣) تقدَّم تخريجه.

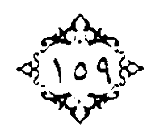
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٩): «المعتمل: افتعال من العمل، يقال: اعتمل الرجل. إذا عمل بنفسه، وأنشد سيبويه:

إن الكريم وأبيك يعتمل

إن لم يجد يومًا على من يتكل

فيكتسي من بعدها ويكتحل.

وقيل: العمل لغيره، والاعتمال لنفسه. ذكره في لسان العرب». ينظر: «الكتاب» (٣/ ٨١)، و«لسان العرب» (عمل) (١٣/ ٥٠٢، ٥٠٣).



قيل له: لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البلادَ فُتِحتْ عَنْوةً، فإذا أُقِرُّوا على دينِهم لم يُعْتَبَرِ التَّراضِي؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «أراهم يُطِيقون أكثرَ مِن ذلك. فزاد عليهم درهمَيْن، ثُمَّ رَدَّها إلى الأُولَى». ولو كان ذلك على وجهِ التَّراضِي لم يَجُزْ أن يزيدَ عليهم بالاحتمالِ، ولأنَّه حقٌّ يَبتَدِئُ به الكافرُ، فوجَب أن يختلِفَ باختلافِ الإمكانِ[1] كالخراجِ.

فإن قيل: روِي أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وَجَّهَ معاذًا إلى اليمنِ وقال: «خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا»[2].

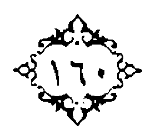
قيل له: يحتمِلُ أنَّه على وجهِ التَّراضِي، يُبَيِّنُ ذلك أنَّه قد روِي أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال لمعاذٍ: «خُذْ مِن كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينارًا، [3]أو عَدْلَه معافرَ[3]». والنساءُ لا جزيةَ عليهنَّ إلا ما كان على وجهِ الصُّلْحِ.

ويحتمِلُ أنَّه وضَع ذلك لاحتمالِ الطاقةِ، ولو كان سُنَّةً مُقدَّرةً لم يَجُزْ أن يُغَيَّرَ بعدَ ذلك، وقد روِي عن ابنِ أبي نَجِيحٍ، قال: «سألتُ مجاهدًا عن وضعِ عمرَ

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «الأماكن».

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، وفي «الكبرى» (٢٢٤٢) عن معاذ. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن». وينظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤٥، ٤٤٦).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٧٩): «حَالِم بالحاء المهملة: أراد به من بلغ الحلم، وجرى عليه حكم الرجال، سواء احتلم أو لم يحتلم».

(٣-٣) ليس في (ج، ر، س).
والحديث أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٩٩) من طريق معمر، عن الأعمش، عن شقيق بن سلمة، عن مسروق بن الأجدع. قال عبد الرزاق: كان معمر يقول: «هذا غلط قوله: «حالمة». ليس على النساء شيء».



على أهلِ الشامِ مِن الجزيةِ أكثرَ مما وضَع على أهلِ اليمنِ، (١فقال: لليسارِ١)».

فإن قيل: معنى يُحقَنُ به الدَّمُ، فاسْتَوى فيه الغنيُّ والفقيرُ كالإسلامِ.

قيل له: الإسلامُ مِن حقوقِ الأبدانِ، وذلك لا يختلِفُ باليسارِ والإعسارِ، والجزيةُ مِن حُقُوقِ المالِ فيجوزُ أن يَختلِفَ لحقِّ اللَّهِ تعالى.

قال: وتُوضَعُ الجزيةُ على أهلِ الكتابِ، والمجوسِ، وعبدةِ الأوثانِ مِن العجمِ[٢].

أمَّا أهلُ الكتابِ، فلقولِه تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. (٣وهو عامٌّ٣).

وأمَّا المجوسُ: فلِما روِي أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما أصنَعُ بالطائفةِ التي ليسَتْ مِن أهلِ الكتابِ؟ فقال عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ: سمِعتُ رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ»[٤]. ولا خلافَ في هذا.

وأمَّا عَبدةُ الأوثانِ مِن العجمِ: فيجوزُ أخذُ الجزيةِ منهم[٥]. وقال الشافعيُّ:

(١-١) ليس في (ر).

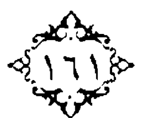
والخبر أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٠٧).

(٢) قال في حاشية (ي): «الجزية مأخوذة من المجازات والجزاء، لا بها جزاء، لكفِّنا عنهم وتمكينهم من سكنى دارنا. وقيل: من جزى يجزي إذا قضى، قال اللَّه تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨، ١٢٣]. وضرب الجزية إثباتها وتقديرها، وسمِّي المأخوذ ضريبة، فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ضرائب».

(٣-٣) ليس في (ر).

(٤) تقدَّم تخريجه.

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ١٢)، و«التجريد» (١٢/ ٦٢٢٩)، و«المبسوط» =



يُسْتَرَقُّون ولا يُقبَلُ منهم الجزيةُ[1].

لنا: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا بعَث جيشًا وَصَّاهم، وقال: «ادْعُوهم إلى شهادةِ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ، إلى أن قال: فإن أَبَوْا فادْعُوهم إلى أداءِ الجزيةِ»[2]. وهو عامٌّ، ولأنَّه يجوزُ استرقاقُ رجالِهم، فجاز أخذُ الجزيةِ منهم كأهلِ الكتابِ.

فإن قيل: روَى عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في المجوسِ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ»[2].

قيل له: هذا دليلٌ عليك؛ لأنَّ الخبرَ يَقْتضِي أنَّ المجوسَ لا كتابَ لهم، وأنَّ الجزيةَ لا تختَصُّ بأهلِ الكتابِ.

فإن قيل: فقد شَكَّ عمرُ في المجوسِ حتى روَى له عبدُ الرحمنِ الخبرَ.

قيل له: لأنَّ عمرَ ذهَب إلى التخصيصِ في الآيةِ بأهلِ الكتابِ، ولم تَقُمْ عندَه دلالةٌ على غيرِه حتى سمِع الخبرَ، فعُلِم أنَّ الحكمَ عامٌّ في الكتابيِّ وغيرِه.

فإن قيل: مَن لا يُقبَلُ منه الجزيةُ إذا كان عربيًّا لا يُقبَلُ منه إذا كان أعجميًّا، أصلُه المُرتَدُّ.

قيل له: المُرتَدُّ لا يُقَرُّ على كفرِه بالاسترقاقِ كذلك بالجزيةِ، والوثنيُّ العجميُّ بخلافِه.

قال: ولا تُوضَعُ على عبدةِ الأوثانِ مِن العربِ ولا المُرْتَدِّينَ.

(١٠/ ٧، ١١٩)، و«شرح السير الكبير» (ص١٠٣٦)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١١١).

(١) ينظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩٩)، (١٤/ ١٥٣)، و«بحر المذهب» (١٣/ ٢١٤، ٣٣٤)، و«نهاية المطلب» (١٨/ ١٥).

(٢) تقدَّم.



أمَّا عَبدةُ الأوثانِ مِن العربِ[1]، فلا يجوزُ [2]استرقاقُ رجالِهم، فلا يجوزُ إقرارُهم[2] بالجزيةِ كالمُرتدِّين، ولأنَّهم بالَغوا في أذيَّةِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتكذيبِه وإخراجِه مِن وطنِه، فعُوقِبوا على ذلك فلم يُقبَلْ منهم إلا السيفُ أو الإسلامُ.

والدليلُ على أنه لا يجوزُ استرقاقُهم، خلافَ ما قاله الشافعيُّ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يومَ خيبرَ: «لو كان يجرِي على عربيٍّ رِقٌّ أو ولاءٌ لكان اليومَ، لكنَّه الإسلامُ أو السيفُ»[3]. ولأنَّه سببٌ للإقرارِ على الكفرِ، فلا يَثبُتُ في حقِّ عَبدةِ الأوثانِ مِن العربِ كالجزيةِ.

فإن قيل: يجوزُ استرقاقُ نسائِهم وصبيانِهم، كذلك رجالُهم كأهلِ الكتابِ.

قيل له: المعنى في الأصلِ أنَّه يجوزُ أخذُ الجزيةِ منهم، فجاز استرقاقُهم وههنا بخلافِه.

وأمَّا المُرتدُّونَ فلا تُقبَلُ منهم الجزيةُ، إنما هو الإسلامُ أو السيفُ، لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن بَدَّلَ[4] دينَه فاقتُلوه»[5].

ورِوي: «أنَّ رجلًا قدِم على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال له عمرُ: هل مِن مُغَرِّبَةٍ خبرٌ؟

---

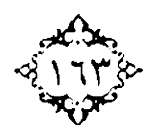
(1) قال في حاشية (ح): «فلأن كفرهم أغلظ لما أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث بين أظهرهم، ونزل القرآن بلغتهم، والمعجزة أظهر في حقهم، فتغلَّظ العقوبة عليهم؛ لأن العقوبة تتغلَّظ بتغليظ الجناية».

(2-2) ليس في (ي).

(3) أخرجه البيهقي (9/ 73) من طريق محمد بن عمر الواقدي، عن موسى بن محمد بن إبراهيم ابن الحارث، عن أبيه، عن السلولي، عن معاذ بن جبل. وقال: «هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله».

(4) في (ر، س، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «ترك».

(5) أخرجه البخاري (6922) عن ابن عباس.



قال: نعم، رجلٌ مِنَّا ارتدَّ فقتَلْناه. فقال عمرُ: لو وَلِيتُ منه ما وَلِيتُم منه حبَستُه ثلاثةَ أيامٍ، أَعرِضُ عليه الإسلامَ كلَّ يومٍ، فإنْ أسلَم وإلا قتَلْتُه»[1]. وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ مِن غيرِ خلافٍ.

قال: ولا جزيةَ على امرأةٍ.

وذلك لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَضَعْ على النساءِ الجزيةَ، ولأنَّ الجزيةَ تجِبُ لإسقاطِ القتلِ، فكلُّ مَن لا يُقتَلُ لا يُوضَعُ عليه الجزيةُ[2].

قال: ولا على صبيٍّ.

لأنَّه ليس مِن أهلِ القتالِ كالنساءِ.

قال: ولا زَمِنٍ، ولا أعمى.

وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ، في إحدَى الرِّوايتَيْن: تُوضَعُ عليهم إذا كانوا أغنياءَ[3].

وجهُ قولِهما: أنَّ هؤلاءِ ليسوا مِن أهلِ القتالِ، ولا يجِبُ القتلُ (٥بكفرِهم، والجزيةُ إنما تجِبُ لإسقاطِ القتلِ المُسْتحَقِّ بالكفرِ[4]، فمَن لا يُقتَلُ٥) بكفرِه لا يلزَمُه الجزيةُ كالصبيِّ والمرأةِ.

---

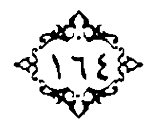
(١) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٣٤٠٦). وينظر: «التجريد» (١١/ ٥٨٥٤).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «هل مِن مُغَرِّبَةِ خبرٌ بكسر راء مغرِّبة وفتحها مع الإضافة فيهما: قاله ابن الأثير، أي هل من خبر جديد من بلد بعيد؟ يقال: شأوٌ مُغَرِّب ومُغَرَّب. أي بعيد». ينظر: «النهاية» (٣/ ٣٤٩).

(٢) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣٨).

(٣) ينظر: «الهداية» (٢/ ١٦٠)، و«الاختيار» (٤/ ١٣٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٧٤).

(٤) من (ر، ض١).

(٥-٥) ما بين القوسين ليس في (ل).



وجهُ قولِ أبي يوسفَ: «أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وضَع الجزيةَ على كلِّ مُعْتمِلٍ»[1]، ووجودُ المالِ أكثرُ مِن العملِ، ولأنَّهم ممن يُقتَلون بالكفرِ، ألَا ترَى أنَّ مَن كان منهم ذا رأيٍ في الحربِ قُتِل بكفرِه لا برأيِه، فصار بمنزلةِ الصحيحِ.

قال: ولا فقيرٍ غيرِ مُعْتمِلٍ.

وقال الشافعيُّ: تُوضَعُ عليه الجزيةُ[2].

لنا: ما روِي: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وضَع الجزيةَ على الفقيرِ المُعتَمِلِ [3]اثني عشَرَ درهمًا[3]»، فاعتبَرَ العملُ مع القدرةِ، فدَلَّ على أنها لا تجِبُ على مَن لا عملَ له، ولأنَّه لا يُطِيقُ الأداءَ، والطاقةُ مُعتَبرةٌ في الوُجُوبِ، الدليلُ عليه خراجُ الأراضي.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذٍ حينَ أنفَذه إلى اليمنِ: «خُذْ مِن كلِّ حالمٍ دينارًا»[4]. وهو عامٌّ.

قيل له: لا دليلَ فيه؛ لأنَّ الأمرَ بالأخذِ ينصرِفُ إلى مَن يَقدِرُ على الدَّفعِ، فاختَصَّ الخبرُ بذلك.

---

(١) قال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٣٥): «لم أجده». وينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٣٣٠٤، ٣٣٣٠٧، ٣٣٣٠٨).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٤/ ٣٠١)، و«المهذب» (٣/ ٣١٠).

(٣-٣) ليس في (ر).

والأثر أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٦) من طريق علي بن مسهر، عن الشيباني، عن أبي عون محمد ابن عبد اللَّه الثقفي. قال البيهقي: «وكذلك رواه قتادة، عن أبي مجلز، عن عمر، وكلاهما مرسل».

(٤) تقدَّم تخريجه.

فإن قيل: شخصٌ لو حصَل في الأسرِ جاز قتلُه، فلم يَجُزْ إقرارُه على كفرِه في دارِ الإسلامِ حولًا بغيرِ جزيةٍ كالموسرِ.

قيل له: هذا يَبطُلُ بالعبدِ، ولأنَّ القتلَ حقٌّ بَدَنٍ، فاسْتَوَى فيه الغنيُّ والفقيرُ[1] كالحدودِ، والجزيةُ حقُّ مالٍ يَتعلَّقُ حقُّ اللَّهِ تعالى به، فجاز أن يختلِفَ فيه الغنيُّ والفقيرُ.

قال: ولا على الرُّهْبانِ الذين لا يُخالِطون الناسَ.

لأنَّ هؤلاءِ لا يُقتَلون، والجزيةُ لا تُوضَعُ على مَن لا يُقتَلُ كالمرأةِ، فأمَّا الرُّهْبانُ وأصحابُ الصَّوامعِ الذين يُخالِطون الناسَ، فقال محمدٌ: كان أبو حنيفةَ يقولُ: تُوضَعُ عليهم الجزيةُ إذا كانوا يقدِرون على العملِ. وهو قولُ أبي يوسفَ.

وقال عمرُو بنُ أبي عمرٍو: قلتُ لمحمدٍ: فما قولُك؟ قال: القياسُ ما قاله أبو حنيفةَ. قال محمدٌ: وليس على السَّيَّاحينَ والرُّهْبانِ خراجٌ[2].

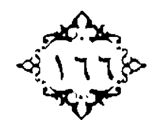
والوجهُ في وضعِ الخراجِ عليهم: أنَّهم مِن أهلِ العملِ، إلا أنَّهم تركوه مع القُدْرةِ عليه، فصاروا كالمُعتَمِلِ إذا ترَكَ العملَ مع القُدْرةِ أنَّ الجزيةَ لا تسقُطُ عنه.

وأمَّا قولُ محمدٍ في السَّيَّاحينَ: فيجوزُ أن يكونَ أجابَ على مَن لا يَقدِرُ على العملِ منهم، فيكونَ اتِّفاقًا، ويجوزُ أن يكونَ قال: مَن لا يُخالِطُ الناسَ لا يُقتَلُ، ومَن لا يُقتَلُ لا تُوضَعُ عليه الجزيةُ.

---

(١) بعده في (غ): «أصله».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٧/ ٢٩)، و«التجريد» (١٢/ ٦٢٤٤)، و«الهداية» (٢/ ١٦١)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٧٨)، و«العناية» (٦/ ٥٢).



قال: ومَن أسلَم وعليه جزيةٌ سقَطتْ عنه.

وقال الشافعيُّ: لا تسقُطُ[1].

لنا: أنَّ اللَّهَ تعالى أمَرَنا بأخذِها على وجهِ الصَّغارِ، والمسلمُ لا يجوزُ ذلك في حقِّه، ولقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَه»[2]. وقال: «ليس على مسلمٍ جزيةٌ»[3]. وهذا ينفِي الابتداءَ والبقاءَ، ولأنَّها عقوبةٌ لبقائِه على الكفرِ، فوجَب أن يسقُطَ بالإسلامِ كالقتلِ.

فإن قيل: مالٌ موضوعٌ على الكافرِ، فإذا وجَب حالَ كفرِه لم يسقُطْ بإسلامِه كالخراجِ.

قيل له: خراجُ الأرضِ لا صغارَ فيه؛ لأنَّه حقُّ مالٍ، ولهذا يجوزُ أن يبتدِئَ به المسلمُ، وحُقُوقُ الرِّقابِ فيها صغارٌ فاختَلفا، وعلى هذا الخلافِ إذا ماتَ الذِّمِّيُّ سقطتِ الجزيةُ؛ لأنَّ الموتَ يُنافِي معناها وهو الصَّغارُ والذِّلَّةُ.

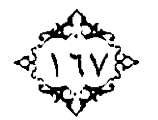
قال: وإن اجتَمع حولانِ تَداخَلَتْ[4].

(١) ينظر: «الحاوي» (١٤/ ٣١٣)، و«نهاية المطلب» (١٨/ ٣١، ٣٢)، و«بحر المذهب» (١٣/ ٣٦١)، «حلية العلماء» (٧/ ٧٠٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٧٧٧، ١٧٨١٣، ١٧٨٢٧) من حديث عمرو بن العاص مطولًا، ومختصرًا.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٣٢)، والترمذي (٦٣٣، ٦٣٤) من طريق قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس. قال الترمذي: «حديث ابن عباس قد روي عن قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا». وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٤٣)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٨١) (٢٣٢٤)، و«نصب الراية» (٣/ ٤٥٣).

(٤) بعده في (ج، س، ق): «الجزية»، وفي (غ، ونسخة مختصر القدوري): «الجزيتان».



وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يتداخَلان[1]. وبه قال الشافعيُّ[2].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّها عقوبةٌ، فإذا اجتَمعتْ أسبابُها مِن جنسٍ واحدٍ كان لاجتماعِها تأثيرٌ في التداخُلِ كالحدودِ.

فإن قيل: مالٌ يجِبُ في كلِّ حولٍ، فلا يتداخَلُ كالزكاةِ.

قيل له: الزكاةُ وجَبتْ على وجهِ الطُّهْرةِ فلم تتداخَلْ، والجزيةُ وجَبتْ على وجهِ العقوبةِ، فجاز أن تَتداخَلَ.

وقد قال أصحابُنا: إنَّ الجزية تجِبُ بأوَّلِ الحولِ[3]. وقال الشافعيُّ: بمُضِيِّ الحولِ[4].

لنا: قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة:٢٩]. فأمَر بإسقاطِ القتلِ عنهم بإعطاءِ الجزيةِ، فدَلَّ أنَّها تجِبُ عندَ إسقاطِ القتلِ، وذلك موجودٌ في أوَّلِ الحولِ، ولأنَّه مالٌ يجِبُ بإسقاطِ القتلِ، فكان وُجوبُه حالَ سُقُوطِ القتلِ كالصُّلْحِ مِن دمِ العمدِ.

فإن قيل: حقٌّ في مالٍ يَتعلَّقُ وُجوبُه بالحولِ، فوجَب بآخرِ[5] الحولِ كالزكاةِ.

---

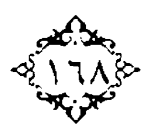
(١) ينظر: «التجريد» (١٢/ ٦٢٤٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٧٥)، و«المحيط البرهاني» (٢/ ٣٥٧)، و«البناية» (٧/ ٢٥٢).

(٢) ينظر: «كفاية النبيه» (١٧/ ٤٦، ٤٩، ٧٦).

(٣) ينظر: «التجريد» (١٢/ ٦٢٤٧)، و«المبسوط» (٢/ ١٦٣)، (٣/ ٣٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٣٨).

(٤) ينظر: «نهاية المطلب» (١٨/ ٣١)، و«كفاية النبيه» (١٦/ ٥٤٣).

(٥) في (ر): «تأخر».



قيل له: لا نُسَلِّمُ أن وُجُوبَه يَتعلَّقُ بالحولِ، فإنْ أرادوا أنَّه لا تجِبُ في الحولِ إلا (١مرةً واحدةً١) بطَل بصدقةِ الفطرِ.

وإنْ قاسُوا على خراجِ الأرَضِينَ؛ قلنا: خراجُ الأرَضِينَ في مقابلةِ الانتفاعِ بها، فما لم تسلمِ المنفعةُ لا تجِبُ، وخراجُ الرؤوسِ في مقابلةِ إسقاطِ القتلِ فيجِبُ عندَ سُقُوطِه.

وإذا ثبَت أنها تجِبُ بأوَّلِ الحولِ؛ قال أصحابُنا: يُفَرَّقُ أخذُها كلَّما مضَى شهرانِ أو نحوُ ذلك أخِذ منه قسطُها اعتبارًا للأسهلِ.

قال: ولا يجوزُ إحداثُ بِيعَةٍ ولا كنيسةٍ في دارِ الإسلامِ.

وذلك لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا خِصَاءَ في دارِ الإسلامِ ولا كنيسةَ»[٢]. معناه: لا يجوز في دارِ الإسلامِ إحداثُ كنيسةٍ لم تكُنْ.

فأمَّا الخِصَاءُ فقيل في تأويلِه: لا يُخصَى الرجلُ، قيل ذلك في تأويلِ قولِه تعالى: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾[النساء:١١٩][٣]. وقيل: المرادُ به الرجلُ يمتنِعُ مِن النساءِ كما يفعَلُه أهلُ الكتابِ حتى يصيرَ في حكمِ الخَصِيِّ.

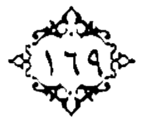
قال: فإذا انهَدمتِ الكنائسُ والبِيَعُ القديمةُ أعادُوها.

وذلك لأنَّا أقرَرْناهم عليها، والأبنيةُ لا تبقَى على التَّأبيدِ، فجاز لهم إعادتُها

(١-١) في (أ، ج، س، ع، ق، ي): «دفعه».

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٤) من طريق ابن لهيعة، عن عطاء، عن ابن عباس.

(٣) ورد عن جماعة منهم ابن عباس، وأنس، وعكرمة، وشهر بن حوشب، وغيرهم ذكرهم الطبري في «تفسيره» (٧/ ٤٩٥- ٤٩٧).



كسائرِ أبنيتِهم.

وقد قالوا: لو تخلَّى رجلٌ منهم في صومعةٍ مُنِع منه؛ لأنَّ الصومعةَ تجرِي مَجْرَى الكنيسةِ، فكما لا يجوزُ لهم إحداثُ شيءٍ[1] مِن الكنائسِ في أمصارِ المسلمين كذلك الصَّومعةُ.

وقد قالوا: فيما يُفتَحُ مِن البلادِ والقُرَى عَنْوةً، ثُمَّ يُصالَحُ أهلُها على أن يكونوا ذِمَّةً فيها، وفيها كنيسةٌ، أو بِيعةٌ، أو بيتُ نارٍ فإنها لا تُهدَمُ، ويُمنَعون مِن الصلاةِ فيها، ويُؤمَرون بأنْ يجعَلوها مساكنَ، وذلك لأنَّ المسلمين لمَّا فتَحوها عَنْوةً كان لهم أن يَقْسِموها، فإذا أَقَرُّوا الكفارَ عليها فموضعُ الكنائسِ إنما يَسْتَحِقُّونه بإقرارِ المسلمين، فصار كأنَّهم أحدَثوا ذلك، وإحداثُ الكنائسِ في المصرِ لا يجوزُ ويجوزُ في القرى، فلذلك مُنِعوا في الصلاةِ فيما كان في المصرِ دونَ القُرَى.

قال: ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمَّةِ بالتَّميُّزِ عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبِهم وسُرُوجِهم وقَلانِسِهم، ولا يركَبون الخيلَ، ولا يَتَحَمَّلون بالسِّلاحِ.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِي: «أنَّ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتَب إلى أمراءِ الأجنادِ يأمُرُهم بأن يأمُروا أهلَ الذِّمَّةِ أن يختِموا رقابَهم بالرَّصاصِ، وأنْ يُظْهِروا مَناطِقَهم، وأن يَحْذِفوا[2] نواصِيَهم، ولا يَتَشَبَّهوا بالمسلمين في أثوابِهم»[3].

---

(١) هنا ينتهي الخرم في النسخة (ع) المشار إليه في كتاب الشرب، بعد قول المصنف: «فإن قيل: قد تساوَوا في ثُبوتِ اليدِ عليه، فوجَب أن يَتساوَوا فيه».

(٢) في (ق): «يجزوا»، وفي حاشية (ح) منسوبًا لنسخة: «يحلقوا».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٣٠٨)، والبيهقي (٩/ ٢٠٢) من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، =

وروِي: «أنَّه صالَح أهلَ الذِّمَّةِ على أن يَشُدُّوا في أوساطِهم الزُّنَّارَ»[1]، وكان ذلك بحضرةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِن غيرِ نكيرٍ.

ولأنَّ المسلمَ يجِبُ تعظيمُه ومُوَالاتُه، والكافرُ لا يجِبُ له ذلك، فإذا اختَلطوا لا يُؤمَنُ أن يُعَظَّمَ الكافرُ، ونُوَالِيه ظنًّا مِنَّا أنَّه مسلمٌ، فلذلك وجَب تمييزُهم، وقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبْدَؤُوهم بالسَّلامِ»[2]. ولا يُؤمَنُ أن يُوجَدَ واحدٌ منهم مَيِّتٌ ولا يُعرَفُ فيُصَلَّى عليه، فلذلك وجَب ما ذكَرْناه.

فإن قيل: لو وجَب ذلك لكان النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأخُذُ به اليهودَ في المدينةِ، ويُطالِبُ به نصارى بني نجرانَ، ومجوسَ هجرَ، ولو فعَل ذلك لنُقِل.

قيل له: إنما وجَب فعلُ ذلك للتَّميُّزِ، ويهودُ المدينةِ كانوا يُعرَفون بأعيانِهم ولا يَشْتبِهُ حالُهم على أحدٍ مِن أهلِ المدينةِ، ونصارى نجرانَ كانوا مُنفرِدِين بها، وكذلك مجوسُ هجرَ، فلمَّا فُتِحتِ البلادُ في وقتِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكَثُر الناسُ واختَلطوا، وجَب تمييزُهم للمعنى الذي قَدَّمْناه.

عن أسلم. قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢٢/ ٣٦٤): «وهذا الأثر صحيح». وينظر: «الخراج» لأبي يوسف (ص١٢٧)، و«علل ابن أبي حاتم» مسألة (٩٣٢).

(١) أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (٣٦٥)، والبيهقي (٩/ ٢٠٢) عن مسروقٍ، عن عبدِ الرحمنِ ابنِ غَنمٍ، قال: «كتبتُ لعمرَ بنِ الخطابِ حين صالح أهلَ الشَّامِ: بسمِ اللَّهِ الرحمنِ الرحيمِ، هذا كتابٌ لعبدِ اللَّهِ عمرَ أميرِ المؤمنين من نصارى مدينةِ كذا وكذا.....، وأن نَشُدَّ الزَّنانيرَ على أوساطِنا، وألَّا نُظهِرَ صُلُبَنا وكُتُبَنا في شيءٍ من طريقِ المسلمين ولا أسواقِهم، وألَّا نُظهِرَ الصُّلُبَ على كنائسِنا، وألَّا نَضرِبَ بناقوسٍ في كنائسِنا بين حضرةِ المسلمين». وفي إسناده يحيى بن عقبة، قال عنه البخاري في «التاريخ الكبير» (٨/ ٢٩٧): «منكر الحديث».

(٢) أخرجه مسلم (٢١٦٧)، وأبو داود (٥٢٠٥) واللفظ له من حديث أبي هريرة.

وجملةُ ذلك أنَّه لا يجِبُ أن يُترَكَ أحدٌ مِن أهلِ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّهُ بالمسلمين في لباسِه، ولا في مركبِه، ولا في هيئتِه، وكذلك تَمَيُّزُ نسائِهم مِن نساءِ المسلمين حالَ مَشْيِهم في الطريقِ، ويجِبُ أن يأْتَزِروا في الحماماتِ بإزارٍ يُخالِفُ إزارَ المسلمين.

وقد قال أصحابُنا: ليس لهم إظهارُ شيءٍ مِن المعاصي في أمصارِ المسلمين، لا يَبِيعوا الخمرَ والخنزيرَ ظاهرًا؛ لأنَّ هذا لم يدخُلْ تحتَ العهدِ.

وقد قالوا: إنْ حضَر لهم عيدٌ لا يُخرِجون فيه صُلْبانَهم وأعلامَهم، وليفعَلوا ذلك في كنائسِهم القديمةِ ما أحَبُّوا، ولا يفعَلوا ذلك خارجَ الكنائسِ؛ لأنَّ إظهارَ الصَّليبِ معصيةٌ، وفي إظهارِه إعزازٌ للكفرِ، وذلك لا يجوزُ في دارِ الإسلامِ.

ولا يُمنَعون مِن ضربِ[1] الناقوسِ في المصرِ، إذا كانوا يضرِبون في كنائسِهم القديمةِ، فإنْ ضرَبوا خارجَها مُنِعوا؛ لأنَّه معصيةٌ فلا يجوزُ لهم إظهارُه ككفرِهم.

قال: ومَن امتنَع مِن الجزيةِ، أو قتَل مسلمًا، أو سَبَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو زنَى بمسلمةٍ، لم ينتقِضْ عهدُه ولا يَنتقِضُ إلا بأنْ يَلْحَقَ بدارِ الحربِ، أو يَغْلِبوا على موضعٍ فيُحارِبونا[2].

وقال أصحابُ الشافعيِّ: يُنتقَضُ العهدُ بجميعِ ذلك[3].

(١) في (ر): «صوت».

(٢) بعده في (ي): «فيه». وينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١١٣)، و«الهداية» (٢/ ١٦٣)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٨١)، و«العناية» (٦/ ٦٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٤/ ٣١٧)، و«المهذب» (٣/ ٣١٨)، و«بحر المذهب» (١٣/ ٣٦٥)، و«المجموع» (١٩/ ٤٢٣).



لنا: ما روي عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: دخَل رهطٌ مِن اليهودِ على النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالوا: السَّامُ عليك. قالت: ففهِمتُها، فقلتُ: و[1]عليكم السَّامُ واللَّعْنةُ. فقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَهْلًا يا عائشةُ، فإنَّ اللَّهَ يحِبُّ الرِّفْقَ في الأمرِ كلِّه». فقلتُ: يا رسولَ اللَّهِ، ألم تسمَعْ ما قالوا؟ فقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد قلتُ: وعليكم»[2]. فهذا سَبٌّ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لو كان مِن مسلمٍ حَلَّ دمُه ولم يقتُلْهم، ولأنَّهم يَسُبُّون الباري جلَّ اسمُه، ويقولون: له ولدٌ. والمجوسُ تَدَّعِي له ضِدًّا ولا ينتقِضُ العهدُ[3]، فسَبُّ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثلُه، ولأنَّ الجزيةَ دَيْنٌ عليهم، فالامتناعُ منها كالامتناعِ مِن سائرِ الدُّيونِ، فلا ينتقِضُ به العهدُ.

فإن قيل: أمَرَ اللَّهُ تعالى بقتلِ الكفارِ حتى يُعْطُوا الجزيةَ، فإذا امتَنَعوا وجَب القتلُ لزوالِ الشرطِ.

قيل له: القتالُ يَسقُطُ بالالتزامِ للإعطاءِ وقد وجِد ذلك فسقَط القتالُ، وعَوْدُه بالامتناعِ لا يَدُلُّ عليه الظاهرُ، وذلك لأنَّ الآيةَ دالةٌ لنا لأنَّها تقتضِي أنَّهم[4] إذا أَعْطَوا سقَط القتالُ، وليس في ظاهرِ الآيةِ اعتبارُ التَّكرارِ.

فإن قيل: معنًى يُحقَنُ به الدمُ مِن الكافرِ، فوجَب أن ينتقِضَ بِسَبِّ النبيِّ

---

(١) ليس في (ر، ل).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٧)، ومسلم (٢١٦٦/ ١٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «السَّام بفتح السين المهملة، وآخره ميم: الموت، وألفه منقلبة عن واو».

(٣) في (ر): «الضد».

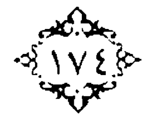
(٤) ليس في (ر).



صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أصلُه الإيمانُ(١).

(١) أدرج بعده في (ح) بين الصفحتين هذا النص خارجًا عن نص الكتاب، وهو: «لا يجوزُ عقدُ الذِّمَّةِ إلا بشرطَيْن: بذلُ الجزيةِ وإلزامُ أحكامِ المِلَّةِ. ومن ادَّعَى منهم كتابًا بالبراءةِ مِن الجزيةِ مِن عمرَ أو عليٍّ لم يُصَدَّقْ. ويلزَمُهم التَّمْيِيزُ عن المسلمين في أربعةِ أشياءَ، لباسُهم وشُعُورُهم ورُكُوبُهم وكُناهم. فإنْ شرَط عليهم الجمعَ بينَ الزُّنَّارِ والغيارِ أخَذوا به. وإنْ شرَط أحدَهما اكتفَى به. ولا يُمنَعون مِن لبسِ فاخرِ الثِّيابِ والطَّيْلسانِ، لأنَّ التَّمْيِيزَ حصَل بما ذكِر. ولا يَتكَنَّوْن بكُنَى المسلمين كأبي القاسمِ وأبي بكرٍ وأبي عبدِ اللَّهِ. ولا يُمنَعُون مِن الكُنَى بالكليَّةِ، لأنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأُسْقُفِّ نجرانَ: «أسلِمْ يا أبا الحارثِ». [أخرجه ابن المقرئ في «معجمه» (٩٧٥)، والضياء في «الأحاديث المختارة» (٢٤٧٨)] وقال عمرُ لنصرانيٍّ: يا أبا حَسَّانَ، أسلِمْ تَسلَمْ. ويُمنَعون مِن إحداثِ بناءٍ يَعْلو بناءَ جيرانِهم المسلمين، وفي المساواةِ وَجْهانِ، فإنْ لم يَكُنْ لهم جارٌ مسلمٌ لم يُمْنَعوا مِن تعليةِ بنيانِهم، وإنْ ملَكوا دارًا عاليةً مِن مسلمٍ لم يُؤمَروا بنَقْضِها، لأنَّهم ملَكوها على هذه الصفةِ. ويُمنَعون مِن إظهارِ المنكرِ كالخمرِ والخنزيرِ وضربِ النَّاقوسِ ورفعِ أصواتِهم بكتابِهم وإظهارِ أعيادِهم وصليبِهم، لِما رُوِي في شُرُوطِهم لعبدِ الرحمنِ بنِ غَنْمٍ: «أنَّا شَرَطْنا على أنفسِنا أن لا نضربَ ناقوسًا إلا ضربًا خَفِيًّا في جوفِ كنائسِنا، ولا نظهِرَ عليها صليبًا ولا نرفعَ أصواتَنا في الصلاةِ ولا القراءةِ في صلاتِنا فيما يحضُرُه المسلمون، وأن لا نخرِجَ صليبًا ولا كتابًا في سوقِ المسلمين، وأن لا نخرِجَ باعوثًا، الباعوث: عيد يجتمعون له كما يخرج المسلمون يوم الفطر والأضحى ولا شعانينًا، ولا نرفعَ أصواتَنا مع مَوْتانا، ولا تظهرَ النِّيرانُ معهم في أسواقِ المسلمين، وأن لا نُجاوِرَهم بالخنازيرِ، ولا نظهِرَ شِرْكًا، ولا نرغَبَ في دينِنا ولا نَدْعُوا إليه أحدًا وإنْ عُقِدتْ لهم الذِّمَّةُ في بلدٍ مُنفرِدينَ فيه لم يُمنَعوا مِن شيءٍ مما ذكَرْناه، ولم يُوجَدوا بغيارٍ ولا زُنَّار، لأنَّهم في بلدانِهم لم يُمنَعوا مِن إظهارِ دينِهم. «الكافي» لابن قدامة المقدسي الحنبلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا مات الإمام أو عزل وولي غيره لم يحتج إلى تجديد عقد؛ لأن الخلفاء لم يجدِّدوا لمن كان في زمنهم عقدًا أو لأنه عقد لازمٌ أشبه الإجارة، فإن عرف الثاني مبلغ المشروط عليهم أقرهم عليه، وإن لم يعرف رجع إلى قولهم فيما يسوغ جعله جزيةً، وإن قال بعضهم: كنا نؤدي دينارًا، وقال بعضهم: كنا نؤدي دينار من أخذ كل واحد بإقراره، ولم يقبل قول بعضهم =



قيل له: المعنى في الأصلِ أنَّ الإسلامَ يُنتقَضُ باعتقادِ شَتْمِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيُنتَقَضُ بإظهارِه وليس كذلك العهدُ؛ لأنَّه لا يُنتَقَضُ باعتقادِ ذلك، كذلك إظهارُه.

قال: وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلامِ عُرِض عليه الإسلامُ، فإنْ كانَتْ له شُبْهةٌ كُشِفتْ له، ويُحبَسُ ثلاثةَ أيامٍ فإنْ أسلَم وإلا قُتِل.

أمَّا عرضُ الإسلامِ عليه فمُسْتَحَبٌّ، لِما رُوِي: «أنَّ رجلًا قدِم على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: هل مِن معرفةِ خبرٍ؟[1] قال: نعم. قال: رجلٌ مِنَّا ارتدَّ عن الإسلامِ فقتَلْناه. فقال عمرُ: لو وَلِيتُ منه ما وَلِيتُم، حبَستُه ثلاثةَ أيامٍ أعرِضُ عليه الإسلامَ كلَّ يومٍ، فإنْ أسلَم وإلا قتَلْتُه»[2].

ولأنَّ[3] الظَّاهرَ أنَّ مَن ارتدَّ إنما ارتدَّ لشُبْهةٍ دخَلتْ عليه، فاستُحِبَّ العرضُ عليه ليذكُرَ الشَّبْهةَ فتَزُالُ عنه، والعَرْضُ ليس بواجبٍ؛ لأنَّه ممن بلَغتْه الدَّعوةُ، والكافرُ إذا بلَغتْه الدَّعوةُ يُستَحَبُّ تجديدُ العرضِ عليه ولا يجِبُ.

وأمَّا جوازُ القتلِ بعدَ العرضِ عليه، فلقولِه تعالى: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[الفتح:١٦]. قيل في التفسيرِ: المرادُ به أهلُ الرِّدَّةِ[4].

على بعضٍ؛ لأن أقوالهم غير مقبولةٍ. من كتب الحنابلة».

«المحترم الخواجا شرف الدين أحمد والمعتمد الأجل سيد علي أمير أخور في أمرٍ [هام]، فالمرجو أن يكون نظر خدمته عليها وعنايته متوجهةً إليهما ذهابًا وإيابًا، كما هو المعهود من صدق محبته وكمال معرفته، وقد جهدنا على يده بحسب الهدية». بعلبكي. فالمرجو أن ينعم بالقبول، واللَّه تعالى يحرسه ويؤيِّده بملائكته، إن شاء اللَّه تعالى، منتصف جمادى الأولى المباركة سنة [...]. وصلى اللَّه على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، حسبنا اللَّه ونعم الوكيل».

(١) في (ر، س، غ): «معرفة خير»، وفي (ي): «تعرف خبير».

(٢) تقدَّم.

(٣) بعده في (ر): «من».

(٤) ينظر: «تفسير الطبري» (٢١/ ٢٦٧، ٢٦٨).



وقال النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلوه»[1]. وارتَدَّ المستورِدُ العَجْلانيُّ فقتَلَه عليُّ بنُ أبي طالبٍ، وجعَل مالَه لورثتِه مِن المسلمين[2].

(٤**قال**: فإنْ قتَله قاتلٌ قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه كُرِه ذلك ولا شيءَ على القاتلِ.

وذلك لأنَّ القتلَ قد وجَب عليه بالكفرِ، وإنما يُستَحَبُّ عرضُ الإسلامِ عليه لجوازِ أن يُسلِمَ، فإذا قتَله والقتلُ مُستَحَقٌّ، لم يلزَمْه ضمانٌ، إلا أنَّه قد ترِك الاستحبابُ فكُرِه لذلك.

وقد قالوا: إنْ طلَب التأجيلَ أجَّله؛ لأنَّه إنما يطلُبُ ذلك لينظُرَ في أمرِه فجاز، وإن لم يطلُبْ وقِف على رأيِ الإمامِ، فإنْ غلَب على ظَنِّه إنْ أجَّله أسلَم أجَّله، وإنْ لم يغلِبْ في ظَنِّه ذلك عَجَّل قتلَه، وقد قُدِّر التأجيلُ بثلاثةِ أيامٍ اعتبارًا بأقصى مُدَّةِ الارتياءِ[3] بدليلِ الخيارِ٤).

قال: وأمَّا المرأةُ[5] فلا تُقتَلُ ولكن تُحبَسُ حتَّى تُسلِمَ.

وهذا قولُهم، وقال أبو يوسفَ: إنَّها تُقتَلُ؛ ثم رجَع[6].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٢٢) عن ابن عباس.

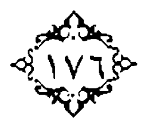
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٠٩) عن أبي عمرو الشيباني.

(٣) في (ض١): «الارتياد»، وفي (ض٢، غ): «الارتياب».

(٤-٤) ما بين القوسين ليس في (ر).

(٥) في (نسخة مختصر القدوري): «المرتدة».

(٦) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٧١)، و«الهداية» (٢/ ١٦٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٨٥).



والدليلُ على ما قلناه: أنَّ كفرَها الأصليَّ لا تَستَحِقُّ به القتلَ؛ لأنَّها ليسَتْ مِن أهلِ القتالِ، فكذلك الكفرُ الطارئُ، ولأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى عن قتلِ النساءِ»[1]، وهو عامٌّ، وإنما تُحبَسُ على الإسلامِ؛ لأنَّها قد التزمتِ الإسلامَ بدُخُولِها فيه، ومَن التَزم الإسلامَ لا يجوزُ إقرارُه على الكفرِ بعدَ ذلك.

قال: ويزولُ مِلْكُ المُرتَدِّ عن أموالِه بردَّتِه زوالًا مُراعًى، فإنْ أسلَم عادَتْ على حالِها.

وهذا الذي ذكره قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يزولُ مِلْكُه. إلا أنَّ أبا يوسفَ جعَل تَصَرُّفَه بمنزلةِ تَصَرُّفِ مَن وجَب عليه القصاصُ، وجعَله محمدٌ بمنزلةِ المريضِ[2].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللَّهُ. فإذا قالوها عصَموا مِنِّي دماءَهم وأموالَهم إلا بحَقِّها»[3]. فعَلَّقَ عِصْمةَ المالِ والدَّمِ بإظهارِ الشَّهادتَيْن، وقد زالَ حكمُ عِصْمةِ الدَّمِ، فوجَب أن يزولَ حكمُ عِصْمةِ المالِ، ولأنَّ الرِّدَّةَ تؤثِّرُ في النِّكاحِ مِن جميعِ الجهاتِ، فأثَّرتْ[4] في زوالِ المِلْكِ كالموتِ.

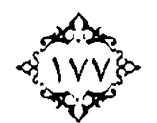
وجهُ قولِهما: أنَّ الرِّدَّةَ تؤثِّرُ في إباحةِ الدَّمِ، وذلك لا يُوجِبُ زوالَ المِلْكِ

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤/ ٢٥) من حديث ابن عمر.

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٦٤)، (١١/ ٥٨٥٦)، و«المبسوط» (١٠/ ١١٣)، (١٤/ ١٤٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٦)، و«الهداية» (٢/ ١٦٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٨٥).

(٣) تقدَّم.

(٤) في (ر): «فأبرزت».



أصلُه المرجومُ، ومَن وجَب عليه القصاصُ، وإذا لم يَزُلْ مِلْكُه عندَهما صار عندَ أبي يوسفَ بمنزلةِ مَن وجَب عليه القصاصُ، وعندَ محمدٍ أنَّه مُعَرَّضٌ للتَّلَفِ، ولكلِّ واحدٍ مِن الناسِ قتلُه، فصارَتْ حالُه أخوفَ مِن حالِ المريضِ، فيكونُ تَصَرُّفُه مِن الثُّلُثِ.

وإذا ثبَت عندَ أبي حنيفةَ أنَّ مِلْكَه يزولُ، قال: يزولُ زَوَالًا مُرَاعًى؛ لأنَّ الإباحةَ تعلَّقَتْ بالكفرِ، وهو مَدْعُوٌّ إلى الإسلامِ ويُرْجَى عَوْدُه فتعلَّق حقُّه به، فإذا أسلَم زالتْ أحكامُ الكفرِ عنه، فكأنَّه لم يرتَدَّ، فإنْ قتِل على رِدَّتِه أو ماتَ استقرَّ كفرُه، واستقرَّ زوالُ مِلْكِه المتعلِّقِ به.

قال: وإنْ قتِل أو مات على رِدَّتِه انتقَل ما اكتسَبه في حالِ الإسلامِ إلى وَرَثتِه مِن المسلمين، وكان ما اكتسَبه في حالِ رِدَّتِه فَيْئًا.

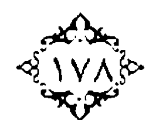
وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: الجميعُ لوَرَثتِه[1].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنَّ حُرْمةَ مالِه كحُرْمةِ دمِه، فلمَّا كان دمُه مباحًا لجميعِ الناسِ كذلك مالُه، ولا يلزَمُ ما اكتسَبه المكاتَبُ في حالِ رِدَّتِه؛ لأنَّه غيرُ مالكٍ له، وإنما هو موقوفٌ على حقِّ المَوْلى المسلمِ، وما وقِف على حقِّ المسلمِ في دارِ الإسلامِ لا يكونُ فَيْئًا.

فإن قيل: فكسبُ المرتَدِّ يَتعلَّقُ به حقُّ ورثتِه المسلمين.

قلنا: حقُّ الوارثِ لا يَتعلَّقُ بأكسابِ الصَّحيحِ.

(١) ينظر: «الأصل» (٦/ ٤١٧)، (٧/ ٤٩٤)، (١١/ ٤٥٤)، و«السير الصغير» (ص١٩٩)، و«المبسوط» (١٠/ ١٠٤)، (١٩/ ٧٢)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١١٢).



وجهُ قولِهما: أنَّ الرِّدَّةَ لا تُزيلُ المِلْكَ، فما اكتسَبه في حالِ الإسلامِ والرِّدَّةِ سواءٌ.

وقد قال الشافعيُّ: إنَّ جميعَ ذلك فيْءٌ[1].

وهذا لا يَصِحُّ: لِما روِي: «أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قتل المُستورِدَ العَجْلانيَّ حينَ ارتدَّ، وجعَل مالَه لوَرَثتِه مِن المسلمين»[2]، وعن ابنِ مسعودٍ مثلُه[3]، ولأنَّه على حكمِ الإسلامِ، بدليلِ أنَّ أولادَه يُجبَرون على الإسلامِ، ولا يجوزُ تَصرُّفُه في الخمرِ والخنزيرِ، وعندَ المخالفِ يجِبُ عليه الصلاةُ والزكاةُ، ومَن كان على حكمِ الإسلامِ ورِثه ورثتُه المسلمون كالمجنونِ المسلمِ.

فإن قيل: روِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ»[4].

قيل له: هذا بعضُ الخبرِ، وتمامُه قولُه: «لا يتوارَثُ أهلُ مِلَّتَيْنِ، لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ». فبيَّن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ الكفرَ الذي يمنعُ ميراثَ المسلمِ مِن الكافرِ هو ما يُضافُ إلى مِلَّةٍ، وذلك إنما يكونُ في غيرِ المرتَدِّ؛ لأنَّ المرتَدَّ لا مِلَّةَ له، ولأنَّ رِدَّتَه عندَنا كموتِه، ولهذا يَبطُلُ نكاحُه ويزولُ مِلْكُه ويَبطُلُ تقويمُ دمِه، ولا يجِبُ أَرْشٌ بقطعِ أعضائِه، فإذا ماتَ على رِدَّتِه حكَمْنا بانتقالِ ميراثِه في آخرِ جزءٍ مِن أجزاءِ إسلامِه إلى وَرَثتِه فيَرِثُ المسلمُ مِن المسلمِ،

---

(١) ينظر: «الأم» (٦/ ١٧١، ١٧٤، ١٨٣)، و«الحاوي» (١٨/ ١١٩)، و«حلية العلماء» (٧/ ٦٢٨، ٦٢٩).

(٢) تقدَّم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٠٣٣، ٣٣٤٣٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥) عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود. قال البيهقي: «منقطع القاسم لم يدرك جدَّه».

(٤) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد.



ولا يَرِثُ مسلمٌ مِن كافرٍ.

فإن قيل: المرتَدُّ لا يَرِثُ بحالٍ، فلا يُورَثُ عنه بحالٍ كالمُكاتَبِ.

قيل له: المرتَدُّ عندَنا بمنزلةِ الميِّتِ، والميِّتُ لا يَرِثُ ويُورَثُ عنه.

قال: وإن لحِق بدارِ الحربِ مُرْتَدًّا، وحكَم الحاكمُ بلَحَاقِه عتَق مُدَبَّروه[1] وأُمَّهاتُ أولادِه.

وذلك لأنَّ اختلافَ الدارِ يمنَعُ مِن ثُبُوتِ حقِّ مَن كان في إحدَى الدَّارَيْن ممن في الأخرى، ولهذا نملِكُ عليهم بالحيازةِ ويملِكون علينا، وإذا انقطَع الحقُّ عما في دارِ الإسلامِ بطَلَتِ المراعاةُ.

وإنما اعتُبِر حكمُ الحاكمِ باللَّحاقِ؛ لأنَّ انقطاعَ الحقوقِ باللَّحاقِ معنًى مختلَفٌ فيه، فوقَف حكمُه على إنفاذِ الحكمِ به كسائرِ مسائلِ الاجتهادِ، والحكمُ باللَّحاقِ يجرِي مَجْرَى الموتِ، بدليلِ انتقالِ مالِه إلى وَرَثتِه، وإذا أُجْرِي مجرَى الموتِ حكِم بعتقِ مُدَبَّرِيه وأمهاتِ أولادِه.

قال: وحَلَّتِ الدُّيونُ التي عليه.

لِما بَيَّنَّا أنَّ الحكمَ بلَحاقِه بدارِ الحربِ بمنزلةِ موتِه.

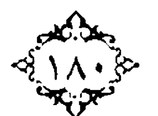
قال: ونُقِل ما اكتَسَبه في حالِ الإسلامِ إلى وَرَثتِه مِن المسلمين.

وقال الشافعيُّ: يكونُ فَيْئًا[2].

---

(١) في حاشية (ح) منسوبًا لنسخة: «مدبِّريه».

(٢) تقدَّم تحت قول الماتن: «وإنْ قتِل أو مات على رِدَّتِه ...». وينظر: «البيان» (١٢/ ٥٦).



لنا: أنَّه مالٌ اكتسَبه مسلمٌ، فلا يكونُ فَيْئًا في دارِ الإسلامِ كمالِ مَن لم يرتَدَّ.

فإنْ قيل: كيفَ يُوَرَّثُ الحيُّ؟

قيل له: هذا في حكمِ الميراثِ وليس بصريحِ ميراثٍ؛ وقد بيَّنَّا أنَّه بمنزلةِ الميِّتِ في النِّكاحِ، كذلك في الإرثِ.

قال: وتُقْضَى الدُّيونُ التي لزِمَتْه في حالِ الإسلامِ مما اكتَسَبه في حالِ الإسلامِ، وما لزِمه مِن الدُّيونِ في حالِ الإسلامِ مما اكتَسَبه في حالِ الإسلامِ، وما لزِمه مِن الدُّيونِ في حالِ رِدَّتِه مما اكتَسَبه في حالِ رِدَّتِه.

وهذا الذي ذكَره قولُ الحسنِ، وزفرَ، وروِي عن أبي حنيفةَ مثلُه.

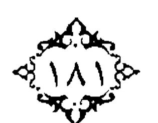
وروَى أبو يوسفَ، عن أبي حنيفةَ: أنَّ ديونَ المرتَدِّ كلَّها فيما اكتسَبه في حالِ الرِّدَّةِ، فإنْ لم تَفِ كان الباقي فيما اكتسَبه حالَ الإسلامِ[1].

وذلك لأنَّ مالَ المرتَدِّ ينتقِلُ إلى وَرَثتِه برِدَّتِه، والدَّينُ يَتعلَّقُ بما يكونُ على مِلْكِ الإنسانِ عندَ موتِه دونَ ما انتقَل عنه، أصلُه المسلمُ.

وجهُ روايةِ الحسنِ: أنَّ ما اكتسَبه حالَ الإسلامِ موروثٌ عنه، وما اكتسَبه حالَ الرِّدَّةِ فيْءٌ، والدَّينُ يَتعلَّقُ بالمالِ الموروثِ دونَ الفيءِ.

والجوابُ عنه: أنَّه لا يمتنِعُ أن يكونَ فَيْئًا ويَقْضِي منه الدَّينَ، كما أنَّ مالَ الذِّمِّيِّ إذا لم يَكُنْ له وارثٌ يُوضَعُ في بيتِ المالِ على طريقِ الفيءِ وإنْ قضَى منه دينَه.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٧٧)، (٦/ ١٣٧)، و«المبسوط» (١٠/ ١٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٣٩)، و«الهداية» (٢/ ١٦٦)، و«البحر الرائق» (٥/ ١٤٢).



وقد ذكر في «السِّير» مِن «الجامعِ الصغيرِ»: أنَّ ذلك مما اكتسَبه حالَ الإسلامِ إلا أن يَفضُلَ شيءٌ فيكونَ فيما اكتسَبه حالَ الرِّدَّةِ، وذلك لأنَّ ما اكتسَبه حالَ الإسلامِ ميراثٌ، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الميراثِ[1].

وجهُ قولِ زفرَ: أنَّ حالَ الإسلامِ وحالَ الرِّدَّةِ يفترِقُ حكمُها في المِلْكِ، فصار كمالَيْن لمالكَيْن مختلفَيْن.

وأمَّا على أصلِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: فاكتسابُه في الحالَيْن سواءٌ، ودُيُونُه كلُّها سواءٌ في جميعِ اكتسابِه.

قال: وما باعَه أو اشْتَراه أو تَصرَّفَ فيه مِن أموالِه في حالِ رِدَّتِه موقوفٌ، فإنْ أسلَم صَحَّتْ عُقُودُه، وإنْ ماتَ أو قتِل أو لحِق بدارِ الحربِ بطَلَتْ.

وهذا على ما بَيَّنَّا مِن أصلِ أبي حنيفةَ: أنَّ الرِّدَّةَ تُزِيلُ المِلْكَ زوالًا مُراعًى، فتكونُ تَصرُّفاتُه موقوفةً أيضًا، فإنْ أسلَم زالتِ المُراعاةُ، وتمَّ مِلْكُه ونفَذ تَصرُّفُه، كأنْ لم يَزَلْ مسلمًا.

وعلى قولِ أبي يوسفَ: جميعُ ذلك جائزٌ كمَن عليه قصاصٌ.

وعلى قولِ محمدٍ: هو بمنزلةِ المريضِ، فيجوزُ تَصرُّفاتُه مِن الثُّلُثِ.

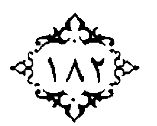
قال: وإذا عاد المرتدُّ[2] إلى دارِ الإسلامِ مسلمًا فما وجَده في يدِ وَرَثَتِه مِن مالِه بعينِه أخَذه.

وهذا الذي ذكَره على وجهَيْن:

---

(١) ينظر: «الأصل» (٧/ ٤٩٥)، و«السير الصغير» (ص٢٠١)، و«شرح السير الكبير» (ص١٩١٣).

(٢) بعده في (نسخة مختصر القدوري): «بعد الحكم بلحاقه».



أحدُهما: أن يعودَ إلى دارِ الإسلامِ قبلَ أن يحكُمَ الحاكمُ بلَحاقِه فسقَط حكمُ الرِّدَّةِ بعَوْدِه، وقد كان حكمُ مالِه مُرَاعًى فزالتِ المُراعاةُ، وصار كأنَّه لم يَزَلْ مسلمًا فيكونُ مالُه له، ولا يعتِقُ عليه شيءٌ مما ذكَرْنا.

وأمَّا إذا عاد بعدَ حكمِ الحاكمِ بلَحاقِه فما وجَده مِن مالِه قائمًا في يدِ الورثةِ أخَذه؛ لأنَّ المالَ مِلْكٌ عليه بغيرِ عِوَضٍ، فما دامَ على مِلْكِ مالكِه جاز أن يَثبُتَ فيه حقُّ الرُّجوعِ كالمالِ الموهوبِ.

فأمَّا مازال مِلْكُ الوارثِ عنه بسببٍ يلحَقُه الفسخُ كالبيعِ، أو سببٍ لا يلحَقُه الفسخُ كالعتقِ فلا رُجُوعَ فيه، كزوالِ مِلْكِ الموهوبِ له عن العينِ الموهوبةِ أنَّه يُسقِطُ الرجوعَ فيها.

وأمَّا مَن حكَم الحاكمُ بعتقِه مِن أمهاتِ أولادِه فلا سبيلَ عليهم[1]؛ لأنَّ هذا العتقَ لا يلحَقُه الفسخُ بعدَ وُقوعِه.

قال: والمرتدةُ إذا تَصرَّفتْ في مالِها في حالِ رِدَّتِها جاز تَصرُّفُها.

وذلك لأنَّ رِدَّتَها لا تُوجِبُ إباحةَ دمِها فلا يُؤَثِّرُ في مالِها، ولم يَذكُرْ محمدٌ وقتَ انتقالِ المِلْكِ إلى الورثةِ.

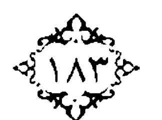
وقد قال أبو حنيفةَ: إنَّ ما اكتسَبه[2] في حالِ إسلامِه[3] للورثةِ المسلمين، فمَن كان وارثًا في حالِ الرِّدَّةِ وبقِي على حالِه في استحقاقِ الميراثِ إلى حينِ القتلِ ورِث.

---

(١) في (ج): «عليهن».

(٢) في (ر، ض١): «اكتسبته».

(٣) في (ر، ض، ض١): «الإسلام».



وعنه روايةٌ أخرَى: إنَّ مَن كان له وارثٌ في حالِ الرِّدَّةِ استحَقَّ الميراثَ بالموتِ، وإنْ خرَج مِن أن يكونَ وارثًا.

وجهُ الرِّوايةِ الأُولى: أنَّ حكمَ الميراثِ يَثبُتُ بالرِّدَّةِ ويقِفُ على الموتِ، وكلُّ أمرٍ[1] يَثبُتُ في الحالِ واستنَد إلى حالةٍ سابقةٍ اعتُبِر فيه الطَّرفانِ كإجازةِ البيعِ الموقوفِ، فعلى هذا مَن ماتَ بعدَ الرِّدَّةِ مِن الوَرَثةِ قبلَ موتِ المرتَدِّ لم يَرِثْ، وإنْ ماتَ المرتَدُّ وامرأتُه في العِدَّةِ وَرِثتْ، وإن انقَضتْ عِدَّتُها قبلَ موتِه لم تَرِثْ.

وجهُ الرِّوايةِ الأخرَى: أنَّ المِلْكَ ينتقِلُ إلى الوارثِ في آخرِ جزءٍ مِن أجزاءِ الإسلامِ، فإذا استقرَّ الانتقالُ بالموتِ لم يؤثِّرْ تَغْييرُ حالِ الوارثِ بعدَ انتقالِ المِلْكِ إليه.

فأمَّا على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: فما اكتسَبه حالَ الإسلامِ وحالَ الرِّدَّةِ سواءٌ وكلُّه لوَرَثتِه مِن المسلمين؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في أملاكِه عندَهما، وتنتقِلُ على قولِهما إلى مَن كان وارثًا عندَ القتلِ أو الموتِ.

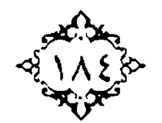
وأمَّا إذا لحِق بدارِ الحربِ وحكَم الحاكمُ بلَحاقِه، فقال أبو يوسفَ: ينتقِلُ ميراثُه إلى مَن كان وارثًا يومَ حكَم الحاكمُ بلَحاقِه.

وقال محمدٌ: ينتقِلُ يومَ الحكمِ إلى مَن كان وارثًا يومَ اللَّحاقِ[2].

---

(١) في (ر): «ما لم».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/ ٢٣٣)، (٦/ ٤١٧)، (٩/ ٢٩٩)، و«السير الصغير» (ص١٩٩)، و«عيون المسائل» (ص٣٣٤)، و«المبسوط» (٦/ ١٦٣)، (١٤/ ١٧٢).



وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنَّ مالَ المرتَدِّ قبلَ حكمِ الحاكمِ أمرُه مراعًى، بدليلِ أنَّه لو عاد إلى الإسلامِ كان أولَى به، ولو عاد وقد استهلَكَ الوارثُ بعضَ المالِ لزِمه ضمانُه ولا يَعتِقُ أمهاتُ أولادِه، فصار ذلك كما قبلَ اللِّحاقِ.

وجهُ قولِ محمدٍ: أنَّ اللَّحاقَ هو السَّبَبُ الموجِبُ لزوالِ مِلْكِه؛ لأنَّ اختلافَ الدَّارَيْن يُؤثِّرُ في الأملاكِ، وإنما وقِف على حكمِ الحاكمِ، فإذا حكَم بذلك زالتِ المراعاةُ، وانتقَل المِلْكُ بالسَّبَبِ الذي يَتعلَّقُ به الحكمُ، فوجَب اعتبارُ مَن كان وارثًا في ذلك الوقتِ.

فأمَّا المرتدَّةُ فهي بمنزلةِ المسلمةِ في زوالِ مالِها إلى ورثتِها، فيُعتَبرُ ذلك عند الموتِ؛ لأنَّ رِدَّتَها لا تُغيِّرُ مِلْكَها.

وأمَّا إذا لحِقتْ بدارِ الحربِ وحكِم بلَحاقِها، فهو على ما بيَّنَّاه مِن اختلافِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ؛ وإذا لحِقتِ المرتدَّةُ بدارِ الحربِ جاز أن تُسترَقَّ، وقال الشافعيُّ: لا تُسترَقُّ[1].

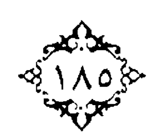
لنا أنها كافرةٌ في دارِ الحربِ ليس لها ذِمَّةٌ كالحربيَّةِ.

فإن قيل: كفَرتْ بعدَ إيمانِها فلا يجوزُ استرقاقُها كالرجلِ.

قيل له: الرجلُ يُستَعانُ به في القتالِ بحالٍ، فلم يُسترَقَّ بعدَ رِدَّتِه والمرأةُ بخلافِه.

قال: ونصارى بني تَغلِبَ يُؤخَذُ مِن أموالِهم ضعفُ ما يُؤخَذُ مِن المسلمين مِن الزَّكاةِ.

(١) ينظر: «الحاوي» (١٣/ ١٦٨، ٤٤٥)، و«بحر المذهب» (١٢/ ٤٣٦)، و«حلية العلماء» (٧/ ٦٣٠).



وذلك لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالَحهم على أن يُضاعَفَ عليهم ما يُؤخَذُ مِن المسلمين[1].

قال: ويُؤخَذُ مِن نسائِهم ولا يُؤخَذُ مِن صبيانِهم.

وقال زفرُ: لا يُؤخَذُ مِن نسائِهم[2]. وبه قال الشافعيُّ[3].

وجهُ قولِ أصحابِنا: أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالَحهم على أن يُضاعَفَ عليهم ما يُؤخَذُ مِن المسلمين، ومعلومٌ أنَّ المسلمةَ يُؤخَذُ مِن مالِها الزَّكاةُ، كذلك التَّغلِبيَّةُ يُضاعَفُ عليها، ولأنَّ هذا وجَب بالصُّلحِ يجوزُ أخذُه مِن النساءِ، بدليلِ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذٍ: «خُذْ مِن كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينارًا»[4].

فإن قيل: المأخوذُ جزيةٌ والمرأةُ محقونةُ الدمِ، فلا يجوزُ أن يُؤخَذَ منها الجزيةُ المُضاعَفةُ، أصلُه الصبيُّ.

قيل له: الصبيُّ غيرُ مُكلَّفٍ فلم يُعاقَبْ بما يُؤخَذُ منه، والمرأةُ بخلافِه.

قال: وما جَباه الإمامُ مِن الخراجِ ومِن أموالِ بني تَغلِبَ، وما أَهْداه أهلُ الحربِ إلى الإمامِ، والجزيةُ يُصرَفُ في مصالحِ المسلمين، فيُسَدُّ منه الثُّغورُ، وتُبْنَى القناطرُ والجسورُ، ويُعْطَى قُضَاةُ المسلمين وعُمَّالُهم وعلماؤُهم[5] منه ما يَكْفِيهم، ويُدفَعُ منه أرزاقُ المُقاتِلةِ وذَرارِيِّهِمْ.

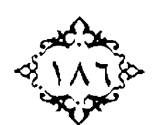
(١) تقدَّم.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١١٣)، و«الهداية» (٢/ ١٦٣).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/ ٢٥٥)، و«الحاوي» (١٤/ ٢٨٧).

(٤) تقدَّم.

(٥) ليس في (ر، ض١، ل).



لأن جميعَ ذلك مالٌ وصَل إلينا مِن المشركين بغيرِ قتالٍ، وموضعُه بيتُ المالِ على ما بَيَّنَّاه فيما تقدَّم، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لمصالحِ المسلمين[1]، والوجوهُ التي ذكَرها كلُّها تعودُ إلى صلاحِ جميعِ المسلمين، فكان للإمامِ تفريقُ المالِ على جميعِهم.

وأمَّا ما ذكَره مِن ذَرَارِيِّ المُقاتِلةِ: فلأنَّ نَفَقتَهم واجبةٌ على المُقاتِلةِ، فوجَب أن يكفيَهم ذلك ليُواظِبوا على القتالِ، [2]ولا ينقطِعون عنه لطلبِ ما يحتاجُ إليه ذَرَارِيُّهم مِن النَّفقةِ[2].

قال: وإذا تَغلَّبَ[3] قومٌ مِن المسلمين على بلدٍ، وخرَجوا عن طاعةِ الإمامِ، دَعاهم إلى العَوْدِ إلى الجماعةِ، وكشَف عن شُبْهتِهم، ولا يَبْدؤُهم بقتالٍ حتَّى يَبْدؤُوه[4].

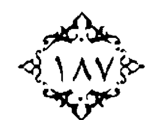
والأصلُ في ذلك ما رُوِي: «أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنفَذ ابنَ عباسٍ، فدَعا أهلَ

(١) قال في حاشية (ح): «سُئِلَ عليٌّ الرازي: عن بيت المال، هل للأغنياء فيه نصيب؟ قال: لا إلا أن يكون عاملًا أو قاضيًا وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرَّغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن. قاضي خان».

(٢-٢) ليس في (ر، ض١).

(٣) ضرب عليه في (ش)، وكتب فوقه: «بغت».

(٤) قال في حاشية (أ) بمداد أحمر: «فصل في القوم البغاة»، وقال في حاشية (ر): «مبحث البغاة»، وقال في حاشية (ش): «كتاب البغاة: البغي الظلم، ثُمَّ صار عبارة عن ظلم خاص، وهو الخروج على الإمام الحق، فيكون فيها خروج من العموم إلى الخصوص. الفئة: الجماعة المنقطعة عن غيرها، أجهز على جريحهم، أتم قتلهم»، وقال في حاشية (غ) بمداد أحمر: «مسائل البغاة».



حروراءَ وناظَرهم قبلَ قتالِهم»[1]، ولأنَّ مَن بلَغتْه الدَّعوةُ مِن الكفارِ يُستَحَبُّ أن يُدْعَى قبلَ القتالِ، فالبُغاةُ أَوْلَى.

قال: فإنْ بَدَؤُوا قاتلَهم حتى يُفرِّقَ جمعَهم.

والدليلُ على جوازِ قتالِهم: قولُه تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات:٩]، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قاتَل مَن خرَج عليه، وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غير خلافٍ.

ولأنَّ في اجتماعِ البُغاةِ أطماعَ العدوِّ فوجَب تفريقُهم، والذي روِي عن ابنِ عمرَ وغيرِه مِن الصَّحابةِ [2]أنَّهم قعَدوا[2] عن الفتنةِ يجوزُ أن يكونوا قعَدوا عن القتالِ لعدمِ قُدْرتِهم على القتالِ، ومَن لا قُدْرةَ له على القتالِ لا يلزَمُه الحضورُ.

وقد رُوِي عن أبي حنيفةَ أنَّه قال: ينبغِي للرجلِ أن يعتزِلَ الفتنةَ ويلزمَ بيتَه. وإنما أراد بذلك إذا لم يَكُنْ هناك إمامٌ يَدْعوه إلى القتالِ، فإذا دَعاه الإمامُ وعندَه غِنًى وقُدْرةٌ لم يَسَعْه التَّخلُّفُ عن ذلك[3].

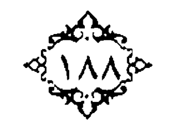
قال: فإنْ كانَتْ لهم فِئَةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم واتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ.

وذلك لأنَّ الغرضَ قتالُهم حتى يزولَ بَغْيُهم، بدليلِ قولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِىٓءَ

(١) أخرجه أحمد (٦٥٦)، وأبو يعلى (٤٧٤) من حديث عائشة. قال ابن كثير في «البداية والنهاية» (١٠/ ٥٦٨): «تفرَّد به أحمد، وإسناده صحيح، واختاره الضياء».

(٢-٢) في (أ، ج، س، ق، ل): «أنه قعد».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٠).



إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات:٩]. ومتى كانت لهم فئةٌ يرجِعون إليها، فلم يَزَلْ بغيُ المُوَلِّي؛ لأنَّه يرجِعُ إلى البُغاةِ، ثُمَّ يعودُ إلى القتالِ فجاز قتلُه[١]، وكذلك الجريحُ لا يؤمَنُ أن يبرَأَ فيعودَ إلى القتالِ فجاز قتلُه[٢].

وقال الشافعيُّ: لا يُتْبَعون؛ لأنَّه قتالٌ على وجهِ الدَّفعِ كقتالِ [٣]غيرِ الخوارجِ[٣].

قلنا: لا نُسلِّمُ أنَّ قتالَهم على وجهِ الدَّفْعِ، ألَا ترَى أنَّهم [٤]متى تحيَّزوا وامتنَعوا[٤] مِن أحكامِنا بدَأْناهم بالقتالِ، ولم ننتظِرْ أن يُقاتِلوا.

وكذلك الأسيرُ إن رأى الإمامُ قتلَه جاز؛ لأنَّ بغيَه لم يَزَلْ، فإنْ رأى أن يُخْلَى سبيلُه جاز؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان إذا أخذ أسيرًا استحلَفه أن لا يُعِينَ عليه وخَلَّاه[٥]، وإن رأى الإمامُ أن يحبِسَه[٦] حتى يعودَ أهلُ البغيِ عمَّا هم عليه جاز.

قال: فإنْ لم يَكُنْ لهم فِئةٌ لم يُجهَزْ على جريحِهم ولم يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهُمْ.

وذلك لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هكذا فعَل بالبصرةِ، ولأنَّ المقصودَ إزالةُ جمعِهم وقد حصَل ذلك بالهزيمةِ فلا معنى للقتلِ.

---

(١) في (ج): «قتلهم».

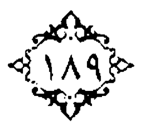
(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص١٤٣٦)، و«الهداية» (٢/ ١٧١)، و«الاختيار» (٤/ ١٥٢)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٩٥).

(٣-٣) في (ج): «الجوارح»، وفي (ظ): «غير الجوارح». وينظر: «الحاوي» (١٣/ ١٢٢)، و«نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٢)، و«الوسيط» (٦/ ٤٢١).

(٤-٤) في (ج): «لما تجبروا وامتنعوا».

(٥) ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٥٢).

(٦) في (ي): «يجلسه».



قال: ولا تُسْبَى لهم ذُرِّيةٌ ولا يُقسَمُ لهم مالٌ.

لِما روِي: «أنَّ عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في أهلِ البصرةِ: لا يُغنَمُ لهم مالٌ»[1]. ولا سَبَى لهم ذُرِّيةً، ولأنَّهم مسلمون فلا يُغنَمُ مالُهم، وقد روِي: «أنَّ أصحابَ عليٍّ طلَبوا يومَ الجملِ قسمةَ المالِ، فقال: لو وقَعتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في سَبْيِ[2] أحدِكم أكان يأخُذُها؟»[3]. فنبَّهَ بذلك على ألَّا يُقسَمَ مالُهم.

قال: ولا بأسَ أن يُقاتِلوا بسلاحِهم إنْ احتاجَ المسلمون إليه.

وذلك لِما روِي: «أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ دِرْعًا[4] مِن صفوانَ بنِ أُميَّةَ بغيرِ اختيارِه»[5]، ولأنَّ للإمامِ أن يأخُذَ سلاحَ المسلمِ إذا احتاجَ إليه، فلأَنْ يأخُذَ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٩٠)، ابن أبي شيبة (٣٣٩٥٢) عن جعفر بن محمد، عن أبيه بنحوه.

(٢) في (أ، ج، ح، س، غ، ل): «سهم»، وفي (ق): «قسم».

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٨٥٢٢)، والحاكم (٢/ ١٥٠ - ١٥٢)، والبيهقي (٨/ ١٧٩) من طريق أبي زميل سماك الحنفي، عن ابن عباس مطولًا. قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٠): «يوم الجمل: وقعة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بالبصرة مع علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كانت سنة ست وثلاثين، وسميت بذلك لأنها كانت على جمل يقال له: عسكرة».

(٤) في (ر، ض١): «أدراعًا»، وفي (س، ق): «أدرعًا»، وفي (ض): «دراعًا».

(٥) غريب بهذا اللفظ، وقد روى أبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٤٥)، والحاكم (٢/ ٤٧) من طريق شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه: «أن رسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار منه أدراعًا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد. فقال: «لا، بل عَمَقٌ مضمونة». قال الترمذي في «العلل الكبير» (٣٣٢): «سألت محمدًا عن هذا الحديث؟ فقال: هذا حديث فيه اضطراب، ولا أعلم أن أحدًا روى هذا غير شريك، ولم يقوِّ =

سلاحَ أهلِ البَغْيِ أَوْلَى.

وقد قال الشافعيُّ: إنَّ ذلك لا يجوزُ؛ لأنَّ مَن[1] لا يجوزُ الانتفاعُ بغيرِ السلاحِ مِن مالِه لا يجوزُ بالسلاحِ، أصلُه العادلُ[2].

قيل له: لا نُسَلِّمُ، بل يجوزُ الانتفاعُ بغيرِ ذلك عندَ الحاجةِ، وما ذكَروه يَبطُلُ بالغنيمةِ.

قال: ويَحبِسُ الإمامُ أموالَهم ولا يَرُدُّها عليهم ولا يَقْسِمُها حتَّى يَتوبُوا فيَرُدَّها عليهم.

وذلك لأنَّ مالَهم لا يُملَكُ بالغلبةِ، وإنما يُمنَعُ منهم لئلا يَسْتَعِينوا به على القتالِ لِما فيه مِن المصلحةِ، فإذا زالَ القتالُ رُدَّتْ أموالُهم إليهم.

قال: وما جَباه أهلُ البَغْيِ مِن البلادِ التي غلَبوا عليها مِن الخراجِ والعُشْرِ لم يأخُذْه الإمامُ ثانيًا.

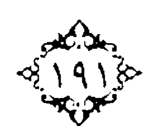
لأنَّه لم يُنقَلْ أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أخَذوا ذلك مِن البلادِ التي كان غلَب عليها الخوارجُ، ولو أخَذوها ثانيًا لنُقِل.

هذا الحديث». ينظر: «الإلمام» (١/ ٤٢٢) (٨٥٩)، و«نصب الراية» (٣/ ٣٧٧)، (٤/ ١١٦).

وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٧)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٨٨) من طريق إسحاق بن عبد الواحد القرشي، عن خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ١٥٨).

(١) في (ر): «ما».

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٣/ ١٤٤)، و«المهذب» (٣/ ٢٥٢)، و«بحر المذهب» (١٢/ ٤١٧)، و«حلية العلماء» (٧/ ٦١٨).



قال: فإنْ كانوا صرَفوه في حقِّه أجزأ مَن أُخِذ منه.

وذلك لأنَّه دفَع إليه الواجبَ، والأخذُ قد صرَفه إلى وجهِه، فصار بمنزلةِ ما يأخُذُه الإمامُ ويَصْرِفُه في وجهِه.

قال: وإنْ لم يكونوا صرَفوه في حقِّه أُفْتِيَ أهلُه فيما بينَهم وبينَ اللَّهِ تعالى أن يُعِيدوا ذلك.

وذلك لأنَّهم بالدَّفْعِ سقَط عنهم المطالبةُ به، وسُقُوطُ المطالبةِ في الظاهرِ لا يمنَعُ وُجُوبَه فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى كسائرِ الأموالِ الباطنةِ.

وقد قال أصحابُنا: إنَّ ما تلِف بينَ أهلِ البغيِ والعدلِ مِن نفسٍ أو مالٍ، فلا ضمانَ على كلِّ واحدٍ مِن الفريقَيْن[1].

وقال الشافعيُّ: ما أتلَفه الباغي على العادلِ، فيه قولانِ؛ في القديمِ: يجِبُ ضمانُ النفسِ والمالِ. وفي الجديدِ: لا ضمانَ، وما أتلَفه العادلُ على الباغي فلا ضمانَ. قولًا واحدًا[2].

لنا: أنَّ الفتنةَ وقَعتْ بينَ السلفِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، ثُمَّ اجتمَعوا فلم يُقْضَ لأحدٍ على أحدٍ بوُجُوبِ قصاصٍ ولا ضمانٍ، ولو كان واجبًا لطالَبوا[3] به ولبيَّنوه، ولنُقِل ذلك ولم يُنقَلْ، وعن الزُّهريِّ قال: «وقعتِ الفتنةُ العُظْمَى وأصحابُ رسولِ اللَّهِ

(١) ينظر: «التجريد» (١١/ ٥٨٢٩)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٩٥).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٣/ ١٠٥)، و«التنبيه» (ص٢٣٠)، و«بحر المذهب» (١٢/ ٢٨٤)، و«حلية العلماء» (٧/ ٦١٩).

(٣) في (ج): «لطولبوا».



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَوافِرون، فأجمَع رأيُهم على أنَّ كلَّ دمٍ أُرِيق بتأويلِ القرآنِ فهو هَدَرٌ، وكلُّ مالٍ أُتلِف بتأويلِ القرآنِ فلا ضمانَ فيه، وكلُّ فرجٍ اسْتُبِيحَ بتأويلِ القرآنِ فلا حدَّ فيه، وما كان قائمًا بعينِه رُدَّ، ولأنَّهم باينوا أهلَ الحقِّ بالدارِ والحربِ فلم يضمَنوا ما أتلَفوه عليهم كأهلِ الحربِ»[1].

فإن قيل: قال أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أهلِ الرِّدَّةِ: «يَدُونَ قتلانا، ولا نَدِي قتلاهم»[2].

قيل له: لمَّا قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَن قتِل مِنَّا فإنما [3]عَمِل للَّهِ[3] تعالى فأجرُه على اللَّهِ. فرجَع أبو بكرٍ إلى قولِ عمرَ»[4]. بدليلِ أنَّه لم يُنقَلْ أنَّ أحدًا ممن أسلَم طُولِبَ بشيءٍ مِن ذلك.

فإن قيل: مسلمٌ أتلَف مالَ مسلمٍ بعُدْوانٍ فلزِمه الضَّمانُ كما لو أتلَفه قبلَ القتالِ.

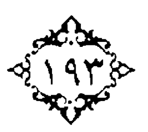
قيل له: المعنى في الأصلِ أنَّا نضمَنُ ما أتلَفْنا عليهم في تلك الحالِ، فيضمَنوا ما أتلَفوا علينا.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٥٨٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٤٠٠) عن طارق بن شهاب. وأخرج البخاري أصله (٧٢٢١) مختصرًا.

(٣-٣) في (ر، ض، ض١، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «عامل اللَّه».

(٤) تقدَّم.



فصل فيما يصير الكافر به مسلمًا

اعلَمْ أنَّ الكفارَ على قسمَيْن:

منهم مَن يجحَدُ الباري تعالى ويعبُدُ الأوثانَ.

ومنهم مَن يُثبِتُه، وهم على ضربَيْن: منهم مَن يُشرِكُ معه غيرَه، فهؤلاءِ إذا قالوا: لا إلهَ إلا اللَّهُ. كان ذلك إسلامًا، وكذلك إنْ قالوا: نشهَدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ. وذلك لأنهم يمتنِعون في دينِهم مِن كلِّ واحدةٍ مِن الشَّهادتَيْن، فإذا أتَوْا بها دلَّ على انتقالِهم عما كانوا عليه، وعلى هذا إنْ قالوا: قد أسلَمْنا. أو: نحنُ مسلمون[1].

والضربُ الثاني: ممن يُثبِتُ الباري تعالى، ولا يُشرِكُ معه غيرَه، بل يقولُ بالتوحيدِ لكنه يجحَدُ الرسالةَ، فإنَّه لا يكونُ مسلمًا بقولِه: لا إلهَ إلا اللَّهُ. لأنَّه لم ينتقِلْ عما كان عليه، فإنْ قال: أشهَدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ. كان مسلمًا.

وفرقةٌ مِن أهلِ الكتابِ يقولون: إنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ إلى العربِ دونَ بني إسرائيلَ. فهذه الفرقةُ لا يكونُ أحدٌ منهم مسلمًا بإتيانِ الشَّهادتَيْن، حتى يَبْرَأَ مِن الدِّينِ الذي كان عليه، فيَجمَعَ بينَ التَّبَرِّي مما يعتقِدُه وبينَ الاعترافِ بما جاء به..

(١) قال في حاشية (ح): «ذكر فخر الإسلام البزدوي، في باب الأمور المعترضة، من «أصول الفقه»: إسلام المجنون لا يصح، وإسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح». ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٤/ ٢٧٥).



محمدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنَّه حقٌّ[1].

ولو قال واحدٌ منهم: أنا مسلمٌ أو مؤمنٌ. لم يَكُنْ بذلك مسلمًا؛ لأنَّهم يزعُمون أنَّ الإيمانَ والإسلامَ ما هم عليه، والذي روِي عن رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا: لا إلهَ إلا اللَّهُ. فإذا قالوها عصَموا منِّي دماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها»[2]. فهو أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُقاتِلُ عبدةَ الأوثانِ في الغالبِ، ويكتفِي في حقِّهم بالشَّهادةِ[3].

وقد روِي: أنَّ أسامةَ بنَ زيدٍ حمَل على كافرٍ[4]، فلمَّا وضَع السِّنانَ بينَ كَتِفَيهِ قال: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ. فقتَله، فقال له رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقتلتَ مَن يشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ؟ ومَن لك بلا إلهَ إلا اللَّهُ يومَ القيامةِ؟» فقال: إنما قالها تَعَوُّذًا حينَ رأى السِّنانَ بينَ كَتِفَيهِ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألَا[5] شققتَ عن قلبِه؟»[6].

---

(١) قال في حاشية (ح): «وهم العيسوية أتباع أبي عيسى الأصفهاني اليهودي، كان يقول: إن محمدًا رسول اللَّه إلى العرب خاصة محتجًا بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ﴾ [الجمعة:٢]. وانقرضت هذه الفرقة من زمن المأمون، قال السروجي في «الغاية»: وهذا جهل عظيم منهم؛ لأنهم متى اعتقدوا نبوته يستحيل عليه الكذب لعصمة الأنبياء من الكذب، وقد أخبر أنه بعث إلى الناس كافةً».

(٢) تقدَّم.

(٣) قال في حاشية (ح): «وقد قالوا: الحربي إذا أسلم لم يبق عليه تبعة قط، وأما الذمِّي فلا يلزمه قضاء حقوق اللَّه تعالى، ويبقى عليه حقوق الآدميين. ذكره الزمخشري في قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٩]». وينظر: «تفسير الكشاف» (٢/ ١٥٧).

(٤) بعده في (ج، ي): «مرة».

(٥) في (ج، س، غ، ق، ي): «هلَّا».

(٦) أخرجه البخاري (٤٢٦٩)، ومسلم (٩٦) عن أسامة بن زيد.

وروِي: أنَّ المقدادَ بنَ الأسودِ قال للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أرأيتَ لو قاتَلتُ مُشرِكًا، فضرَب يدِي، ثُمَّ لاذَ مِنِّي بشجرةٍ فقال: أنا مسلمٌ. أو قال: قد أسلَمتُ؟ فقال: «لا تقتُلْه». فقال: كيف لا أقتُلُه وقد قطَع يدِي؟ فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّك إنْ قتلتَه كنتَ بمنزلتِه قبلَ أن يقولَ: أنا مسلمٌ. وكان بمنزلتِك قبلَ أن تقتُلَه»[1].

وهذه الأخبارُ تقتضِي أنَّ الكافرَ في حالِ القتالِ إذا قال ما يَدُلُّ على الإسلامِ كقولِه: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ، وأشهدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللَّهِ. أو قال: أنا مسلمٌ. أو ألقَى سلاحَه، أو قال: أنا على دينِ محمدٍ، أو على دينِ الإسلامِ. أنَّه يكونُ مسلمًا، ويجِبُ الكَفُّ عنه، فإن رجَع بعدَ ذلك فهو مرتَدٌّ يُقتَلُ بردَّتِه، وإن كان قال ذلك بعدَ ما قهَره المسلمُ فهو مسلمٌ وعبدٌ؛ لأنَّه أسلَم بعدَ ثُبُوتِ اليدِ عليه، وذلك يُسقِطُ القتلَ دونَ الاسترقاقِ، وإنْ رجَع عن ذلك وقال: إنما قلتُه تَعَوُّذًا مِن القتلِ. لم يُقبَلْ منه ويُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإنْ أسلَم وإلا قتَله؛ لأنَّه صار مرتَدًّا بذلك.

وقد قالوا: لو قال النصرانيُّ: أنا أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللَّهُ، وأبرَأُ مِن دينِ النَّصرانيَّةِ. فليس بمسلمٍ؛ لأنَّ هذا يحتمِلُ أنَّه تبرَّأ مِن النَّصرانيَّةِ بدُخُولِه في دينٍ آخرَ مِن اليهوديةِ وغيرِها، فإن قال مع ذلك: وأَدخُل في دينِ الإسلامِ، أو في دينِ محمدٍ. كان مسلمًا؛ لأنَّه قد تبرَّأ مِن دينِه ودخَل في دينِ الإسلامِ، وهذا هو المُعتبَرُ.

وإذا قال اليهوديُّ: أنا مسلمٌ. أو: قد أسلمتُ. سُئِلَ عن ذلك؟ فإن قال: أردتُ تركَ دينِ اليهودِ والدُّخُولَ في دينِ الإسلامِ. كان بذلك مسلمًا، فإن رجَع

(١) أخرجه البخاري (٤٠١٩)، ومسلم (٩٥).



بعدَ ذلك إلى اليهوديةِ كان مرتدًّا، أو إن قال: لم أُرِدْ رُجوعًا عن ديني، ولكن أردتُ أنا مسلمٌ للَّهِ. فليس بمسلمٍ، وهذا على ما بَيَّنَّا أنَّهم يَعْتقِدون أنَّ ما هم عليه هو الإسلامُ[1].

فإنْ لم يُسأَلْ عن شيءٍ مِن ذلك حتى جعَل يُصلِّي مع المسلمين في مساجدِهم الصلاةَ في جماعةٍ، أو أقَرَّ أنَّه قد صلَّى مع المسلمين في جماعةٍ، أو أذَّن في بعضِ مساجدِهم كان مسلمًا؛ لأنَّ الصلاةَ في جماعةٍ والأذانَ يَثبُتُ به الإسلامُ لو انفرَد، فإذا تقدَّم عليه الاعترافُ بالإسلامِ فهو أولَى.

وقد قالوا: لو رَأَوْه وهو يصلِّي وحدَه كما يصلِّي المسلمُ في مسجدٍ مِن مساجدِ المسلمين، أو يؤذِّنُ لغيرِ صلاةٍ لم يَكُنْ بذلك مسلمًا؛ لأنَّه لم يأتِ بالعبادةِ على أكملِ صفاتِها، فصار كمَن أقرَّ بالشَّهادتَيْن ولم يَتبَرَّأْ مِن دينِه، وكذلك لو رَأَوْه يَتلَقَّنُ القرآنَ أو يَقْرَؤُه لم يَكُنْ بذلك مسلمًا؛ لأنَّهم يَقْرَؤُون ذلك على وجهِ التأدُّبِ بقراءتِه، فلم يَكُنْ أمرًا يختَصُّ بدينِنا، فلم يَدُلَّ على الإسلامِ.

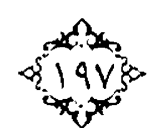
ولو صَلَّى في جماعةٍ كان بذلك مسلمًا، وقال الشافعيُّ: لا يكونُ مسلمًا[2].

فإنْ صلَّى مَن لم يُعلَمْ منه تقدُّمُ الكفرِ كان دلالةً على إسلامِه، وقد روَى داودُ بنُ رُشَيدٍ، عن محمدٍ: أنَّه إذا صلَّى وحدَه، واستقبَل قبلتَنا كان مسلمًا، لقولِه

---

(١) قال في حاشية (ح): «وهذه رواية الحسن، عن أبي حنيفة. وقال الكرخي في «مختصره»: لو اعترف اليهودي أنه على دين الإسلام، أو قال: أنا مسلم. قال أبو حنيفة: أولًا: لا يكون هذا إسلامًا حتى يقرَّ بما جاء به من اللَّه تعالى، ويتبرأ من اليهود والنصرانية، ثُمَّ رجع وقال: ذلك إسلام منه. محيط».

(٢) ينظر: «الأم» (٤/ ٣٠٨)، و«الحاوي» (٢/ ٣٣٤).



صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن صلَّى صلاتَنا، واستقبَلَ قِبْلَتَنا، وأكَل ذبيحتَنا فله ما لنا وعليه ما علينا»[1]. ولأنَّها عبادةٌ يُسْتدَلُّ بها على الإيمانِ فيمَن لم يُعلَمْ منه تَقدُّمُ الكفرِ، فكذلك في حقِّ مَن يُعلَمُ منه الكفرُ كالشَّهادتَيْن[2].

وكذلك قالوا: لو شهِدوا عليه أنَّه حَجَّ وتَهَيَّأ للإحرامِ، وأنَّه شهِد المناسكَ كلَّها مع المسلمين، كان بذلك مسلمًا؛ لأنَّ هذه العبادةَ على هذه الهيئةِ تختصُّ بشريعتِنا، وقد أتَى بها على أكملِ أحوالِها.

فإنْ لَبَّى ولم يَشْهَدِ المناسكَ، أو شهِد المناسكَ كلَّها مع المسلمين ولم يُلَبِّ لم يَكُنْ مسلمًا؛ لأنَّه لم يأتِ بالعبادةِ على أكملِ أحوالِها، بل أتَى ببعضِ العبادةِ.

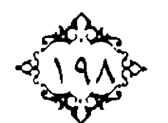
ولو شهِد رجلٌ أنَّه رآه يُصَلِّي سنةً في الكوفةِ، وشهِد آخرُ أنَّه رآه سنةً يُصَلِّي بالشامِ، وأنكَر ذلك لم يُقبَلْ؛ لأنَّهما لم يجتمِعا على فعلٍ واحدٍ، وإنِ اتَّفَقا في فعلٍ فصار اختلافُهما شُبْهةً في إسقاطِ القتلِ، ولكنَّه يُجبرُ على الإسلامِ لاتِّفاقِهما أنَّه مسلمٌ[3].

وقد قالوا في توبةِ المرتَدِّ: إنَّه يأتي بالشَّهادتَيْن، ويَتبَرَّأُ مِن كلِّ دينٍ سِوى دينِ الإسلامِ، أو يَتبَرَّأُ مِن الدِّينِ الذي انتقَل إليه، وهذا على ما قدَّمْناه.

(١) أخرجه البخاري (٣٩٣) عن أنس.

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» (ص١٥٥)، و«شرح أدب القاضي» (٣/ ١٤)، و«حاشية ابن عابدين» (١/ ٥٩٢).

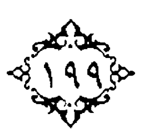
(٣) قال في حاشية (ح): «وكذا لو شهد واحد أنه رآه يصلي في المسجد الأعظم، وقال آخر: رأيته يصلي في مسجد كذا. لا يقبل ويجبر على الإسلام، لأنهما اتفقا على فعل الصلاة، وأورث شبهة في إسقاط القتل عنه. محيط».

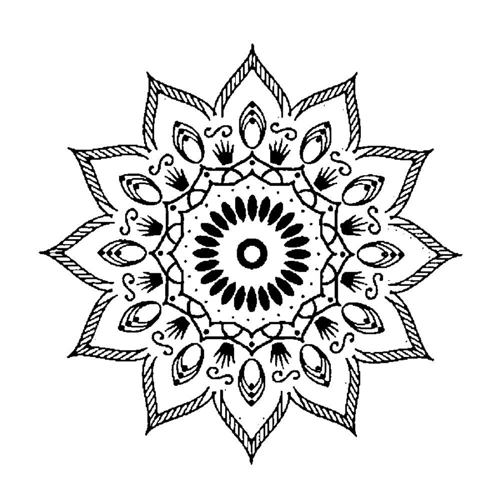


وقد قال أبو يوسفَ في المرتَدِّ: إذا فهِم فلم يَتكلَّمْ، رَدَدْتُ عليه العرضَ على الإسلامِ، حتى أعلمَ أنَّه قد فهِم، فإنْ لم يَتكَلَّمْ قتَلتُه، وذلك لأنَّ عرضَ الإسلامِ عليه ودعاءَه إليه مُستَحَبٌّ، وقد فُعِل ذلك، فإمساكُه عن الجوابِ لا يُسقِطُ[1] القتلَ الواجبَ عليه.

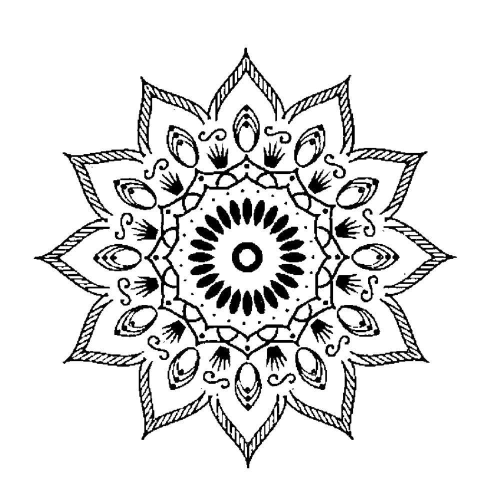
والله أعلم

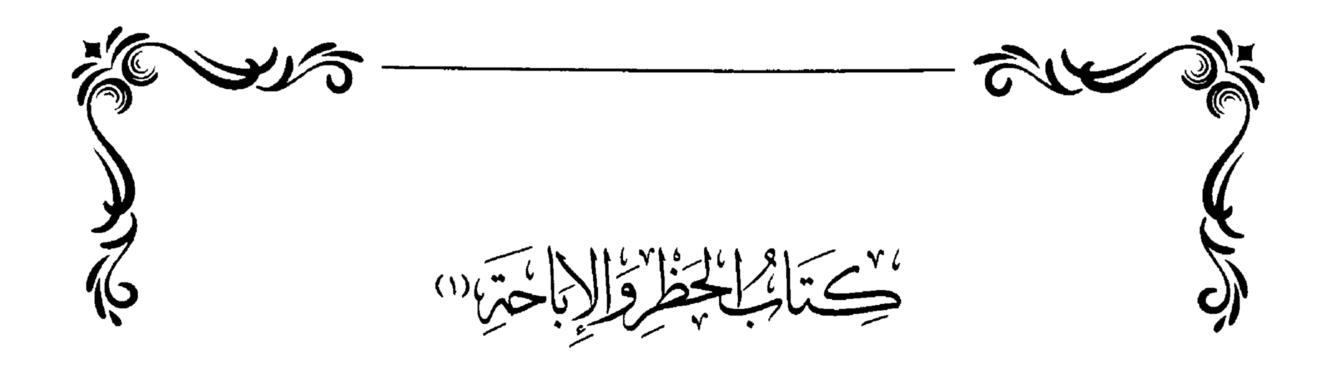
(١) بعده في (ر): «عن». وينظر: «التجريد» (١١/ ٥٨٥٤)، و«المبسوط» (١٠/ ٩٩)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٨٤).





كتاب الحظر والإباحة





كتاب الحظر والإباحة[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ للرجالِ لُبْسُ الحريرِ، ويَحِلُّ للنساءِ[2].

والأصلُ في ذلك ما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: أخذ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حريرًا بشمالِه وذهبًا بيمينِه، ثُمَّ رفَع بهما يدَيْه، فقال: «هَذَانِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ»[3]...

(١) قال في حاشية (ش): «في تسمية هذا الكتاب اختلاف بين المشايخ، بعضهم سماه كتاب الاستحسان، وبعضهم كتاب الكراهية. والمناسبة بين البابين: أن في الباب المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم لا محالة، وهذا الباب لبيان ما يحل استعماله من الغنائم، وما لا يحل».

(٢) قال في حاشية (ح): «قال ابن الماجشون: يستحب لبس الثوب الحرير في غير الصلاة للمباهاة به. شرح البخاري للبرماوي».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)، والنسائي (٥١٥٩)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٥) من طريق قتيبة بن سعيد، ثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي أفلح الهمداني، عن ابن زرير، عن علي. وأخرجه النسائي (٥١٦٠)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٦) من طريق عيسى بن حماد، أنبا الليث، عن يزيد، عن ابن أبي الصعبة، عن رجل من همدان، يقال له: أبو صالح، عن ابن زرير، عن علي. وأخرجه النسائي (٥١٦١)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٧) من طريق ابن المبارك، عن ليث، ثني يزيد، عن ابن أبي الصعبة، عن رجل من همدان، يقال له: أفلح، عن ابن زرير، عن علي. قال النسائي: «حديث ابن المبارك أولى بالصواب إلا قوله: أفلح. فإن أبا أفلح أولى بالصواب». وأخرجه النسائي (٥١٦٢)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٨)، وابن ماجه (٣٥٩٥) من طريق (يزيد بن هارون، وعبد الرحيم بن سليمان)، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد، عن عبد العزيز بن أبي الصعبة، عن أبي أفلح الهمداني، عن عبد الله بن زرير، عن علي. =



ورواه غيرُه أيضًا[1].

وقد رُوِي: «أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنفذ جيشًا فغَنِموا غنائمَ، فلمَّا رجَعُوا تلقَّاهم، فلَبِسوا له الحريرَ والدِّيباجَ[2]، فأَعْرَض عنهم بوجهِه، فقالوا له: أَعْرَضْتَ عنَّا؟ فقال: انْزِعُوا ثيابَ أهلِ النارِ. فنزَعوا ذلك»[3].

قال: ولا بأْسَ بتوسُّدِه عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُكرَهُ توسُّدُه[4].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: ما رُوِي: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حضر وليمةً فجلَس على وِسادةِ حريرٍ عليها طُيُورٌ»[5]، وعن أبي راشدٍ قال: «رأيتُ على فراشِ

قال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٤/ ١٨٤): «وقال ابن المديني: حديث حسن، ورجاله معروفون». قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ١٧٩): «هكذا قال، وأبو أفلح مجهول، وعبد اللَّه بن زرير مجهول الحال».

(١) أخرجه الترمذي (١٧٢٠) من طريق سعيد بن أبي هند، عن أبي موسى الأشعري. وقال: «وفي الباب عن عمر، وعلي، وعقبة بن عامر، وأنس، وحذيفة، وأم هانئ، وعبد اللَّه بن عمرو، وعمران بن حصين، وعبد اللَّه بن الزبير، وجابر، وأبي ريحانة، وابن عمر، والبراء: وحديث أبي موسى حديث حسن صحيح». قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٣٢٠): «سعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى شيئًا». وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٢٣).

(٢) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٢): «الدِّيبَاج بكسر الدال المهملة، وبعدها ياء، وباء موحدة، وألف، وجيم: ثياب تتخذ من الإبرِيسَم، سداء ولحمة، وقد تفتح الدال فيه. والإبرِيسَم بكسر الهمزة، والراء، وفتح السين: وحكى ابن بري الفتح، وهو الحرير». ينظر: «النهاية» (٢/ ٩٧).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠١٤) من طريق حماد، عن إبراهيم، عن عمر بن الخطاب.

(٤) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٦)، و«العناية» (١٠/ ١٨)، و«البناية» (١٢/ ٩٨).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٢٧): «غريب جدًّا». وقال العيني في «البناية» (١٢/ ١٠٠): =

ابن عباسٍ أو مجلِسِه مِرفقةٌ مِن حريرٍ»[1]. ولأن في الجلوسِ عليه استِخْفافًا به فلا يُمْنَعُ منه كالجلوسِ على وسادةٍ بساطٍ فيه تصاويرُ.

وجْهُ قولِهما: أن هذا مِن فِعْلِ الأعاجمِ، وقد رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «إِيَّاكُمْ وَزِيَّ الأَعَاجِمِ»[2]. وعن سعدِ بنِ أبي وقاصٍ: «لأن أتكئ على جمر الغضا أحب إلي من أن أتكئَ على الحريرِ»[3]، ولأنه لا يَجوزُ لُبْسُه فلا يَجوزُ افْتِراشُه كالذهبِ[4].

«هذا لم يثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصلًا، ولا ذكره أحد من أرباب النقل، لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف». وذكره الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣١) عن أنس موقوفًا.

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى - القسم المتمم/ الطبقة الخامسة» (١٠٦).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٢): «مِرْفَقَة بكسر الميم، وسكون الراء المهملة، وفتح الفاء، وبعدها قاف، وتاء: وسادة الاتكاء».

(٢) أخرجه أبو عوانة (٨٥١٤)، والبيهقي (٣/ ٣٨١). وأصله عند البخاري (٥٨٢٩)، ومسلم (١٢/٢٠٦٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص): «زِيّ الأعاجم بكسر الزاي المعجمة، والأعاجم: جمع أعجم، وكأنه أراد الفرس، والمراد بزيهم: هيئتهم في اللباس ونحوه».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠١٢٩).

(٤) قال في حاشية (ح): «مسألة: جرت عادة الناس أن يكتبوا الصداق في ثوب حرير هل يجوز أم لا؟ الجواب: لا يجوز؛ لأنَّه لا يجوز للرجال استعمال الحرير في لبس ولا في غيره، وإنما يجوز للنساء لبسه، وهذا استعمال من الرجال فهو حرام، فلا يغتر بكثرة من يفعله في العادة، ولا بكثرة من يراه ولا ينكره، فإن هذا كباقي المحرمات الواقعة في العادة، وقد صرح بتحريم كتابة الصداق في الحرير جماعة من أصحاب الشافعي. من فتاوى النووي».

وقال: «ويكره لبس الأحمر من الثياب، وتكره الميثرة الحمراء لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إياكم والحمرة فإنها زي الشيطان». قال فخر الأئمة البديع: ينبغي أن يحفظ هذا، والناس عنه غافلون، وقد =



قال: ولا (١) بأسَ بلُبْسِ (١) الحريرِ عندَهما في الحربِ، ويُكْرَه عندَ أبي حنيفةَ(٢).

وجْهُ قولِه: أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَى الرجالَ عن لُبْسِ الحريرِ ولم يُفصِّلْ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يُقِيمَ غيرَه مقامَه فلم تَدْعُ الحاجةُ إليه، فبَقِي على النهْيِ.

وجْهُ قولِهما: أن السلاحَ لا يثبُتُ إلا على الديباجِ فصار ذلك موضعَ ضرورةٍ، فأُبِيح لأجْلِها.

قال: ولا بأْسَ بلُبْسِ المُلْحَمِ إذا كان سَدَاهُ إبْرَيْسمَ(٣) ولُحْمتُه قُطْنًا أو خزًّا(٤).

ابتلي به العامة والخاصة، في الأحمر من العتابي والقطني وغير ذلك، وينبغي لمن وقف على هذا أن ينبه لوجه اللَّه تعالى من لم يقف عليه من إخوانه من المسلمين. بحر محيط».

(١-١) في (أ٢): «يكره لبس».

(٢) قال في حاشية (ح): «الكلام فيه في موضعين؛ أحدهما: في اتخاذ الرجال أو النساء. والثاني: في كتابة العاقد والشهود فيه. فأما الأول فحاصل ما ذكروه التفرقة بين الرجل والمرأة، والمتجه الجواز مطلقًا؛ لأنَّ المقصود منه الافتخار لا الاستعمال، فأشبه ستر الحيطان من غير استناد، بل أولى، وأما الكتابة حيث جوزنا للنساء اتخاذه فجائزة بلا شك، كخياطة أثوابها ونحو ذلك». وينظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٦)، و«العناية» (١٠/ ١٩)، و«البناية» (١٢/ ١٠١).

(٣) في (ح، غ): «إبريسمًا».

(٤) الملحم: من الثياب ما سداه إبريسم ولحمته غير إبريسم. ينظر: «المغرب» (ص٤٢٣).

والسدى: وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة، وهو ما يمد طولًا في النسج. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٧١).

والإبريسم: بفتحِ السِّينِ وضمِّهَا، قال ابنُ بري: ومنهم من يقول: أبريسم بفتح الهمزة والراء. ومنهم من يكسر الهمزة ويفتح السين: هو الحرير، وخصه بعضهم بالخام، ويقال: أحسن الحرير. ينظر: «تاج العروس» (٣١/ ٢٧٦) (برسم)، و«المعجم الوسيط» (١/ ٢).

والخز: من الثِّيَاب مَا يُنسَج مِن صوف وإبريسم وما يُنسج مِن إبريسم خالصٍ، والخز اسم =



وذلك لأن السلَف رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ لَبِسوا الخزَّ، ولم يُنْكِرْه أحدٌ، وسَداه حريرٌ، ولأن المقصودَ مِن الثوبِ ظاهرُه، وذلك هو اللُّحْمةُ، فإذا كان غيرَ حريرٍ لم يُعْتَدَّ بغيرها.

وقد قالوا: لا بأسَ بالعَلَمِ في الثوب إذا كان إصبعًا أو إصبعَيْنِ أو ثلاثًا، وذلك لأنه تابعٌ للثوبِ فصار كالسَّدى، ولأن النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لَبِس فروةً أَطْرافُها مِن الدِّيباج[1] فكان المعْنى فيه أنه تبعٌ، وإجماعُ المسلمين على فِعْلِه.

قال: ولا يَجوزُ للرجالِ التحلِّي بالذهبِ، ولا بالفضةِ إلا الخاتمَ والمِنْطقةَ[2]، وحِلْيةَ السيفِ مِن الفضةِ.

وذلك لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أُحِلَّ الحَرِيرُ وَالذَّهَبُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا».

فأما الخاتمُ والمنطقةُ وحليةُ السيفِ، فقال أبو يوسفَ: قد جاء في ذلك آثارٌ تَقْتَضِي الرخصةَ فيها خاصةً.

قال: ويَجوزُ للنساءِ التحلِّي بالذهبِ والفضةِ.

لقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إِنَّ الحَرِيرَ وَالذَّهَبَ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهَا».

دابة، ثُمَّ أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ١٦٨)، و«المعجم الوسيط» (١/ ٢٣١).

(١) ذكره الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣١).

(٢) المنطقة: الحزام، ويقال: انتطق وتنطق: أي: شد وسطه بالمنطقة. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٣١٣)، و«المعجم الوسيط» (٢/ ٩٣١).



قال: ويُكْرَهُ أن يُلْبَسَ الصبيُّ الذهبَ والحريرَ.

وذلك لأن الصبيَّ يَجِبُ أن يُعوَّدَ ما يَجوزُ في الشريعةِ وتُبيحُه دُونَ ما لا يَجوزُ ليألَفَ ذلك، ألا تَرى أنا نَمْنَعُهم مِن شربِ الخمرِ ونأخُذُهم[1] بالصومِ والصلاةِ ليألَفُوا ذلك، فكذلك نُجَنِّبُهم لُبْسَ الحريرِ والذهبِ.

قال: ولا يَجوزُ الأكلُ والشربُ والادِّهانُ والتطيُّبُ في آنيةِ الذهبِ والفضةِ للرجالِ والنساءِ[2].

وذلك لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه نهَى عن الشربِ في آنيةِ الذهبِ والفضَّةِ»[3]، وقال: «مَن أكَلَ أو شَرِبَ في آنِيَةِ الذَّهبِ والفِضَّةِ فكأنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهنَّمَ»[4].

---

(١) في (أ٢، غ، ل): «نأمرهم».

(٢) ينظر: «الحجة على أهل المدينة» (٢/ ٦٦٥)، و«شرح مختصر الطحاوي» (١/ ٢٩٨)، (٨/ ٥٤٧)، و«شرح السير الكبير» (١٤٦٥)، و«الهداية» (٤/ ٧٨).

(٣) أخرجه البخاري (٥٦٣٢)، ومسلم (٢٠٦٧/ ٥) من حديث حذيفة.

(٤) أخرجه البخاري (٥٦٣٤)، ومسلم (٢٠٦٥) من حديث أم سلمة.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣): «يُجَرْجِرْ بجيمين، وراءين مهملتين: أي يحدر في نار جهنم، فجعل الشرب والجرع جرجرة، وهي صوت وقوع الماء في الجوف. قال الزمخشري: يروى برفع النار، والأكثر النصب، وهذا القول مجاز، لأن نار جهنم على الحقيقة لا تجرجر في جوفه، والجرجرة: صوت البعير عند الضجر، ولكنه جعل صوت جرع الإنسان للماء في هذه الأواني المخصوصة، لوقوع النهي عنها، واستحقاق العقاب على استعمالها، كجرجرة نار جهنم في بطنه، من طريق المجاز، هذا وجه رفع النار، ويكون قد ذكر يجرجر بالياء للفصل بينه وبين النار. فأما على النصب: فالشارب هو الفاعل، والنار مفعوله، يقال: جرجر فلان الماء، إذا جرعه جرعًا متواترًا له صوت، فالمعنى كأنما تجرع =



ولأن النهْيَ قد ورَد عن التشبُّهِ بالأكاسرةِ والجبابرة، وذلك موجودٌ في استعمالِ آنيةِ الذهبِ والفضةِ فدخَل تحتَ النهْيِ، ويَستوِي في ذلك الرجالُ والنساءُ لعمومِ النهْيِ عنه.

وقد قالوا: إنه يُكْرَهُ الانتفاعُ بهما في كلِّ ما يَعُودُ إلى البدَنِ كالتطيبِ والادِّهان، ولا يَجوزُ أيضًا أن يَكْتَحِلَ مِن مُكْحُلةٍ مِن ذهبٍ أو بِمِيلٍ من ذهبٍ أو فضةٍ، وكذلك المرأةُ؛ لأنَّ جميعَ ذلك منفعةٌ تَعُودُ إلى البدَنِ فصار كالأكلِ والشربِ.

قال: ولا بأسَ باستعمالِ آنيةِ الزجاجِ والبِلَّورِ والعَقِيقِ[1].

وقال الشافعيُّ: يُكْرَهُ مِن ذلك ما كان ثمينًا بجنسِه كالبِلَّورِ[2].

وجْهُ قولِنا: أنه ليس مِن غيرِ جنسِ الأثمانِ فلا يُكْرَهُ استعمالُه كغيرِ الثمنِ.

فإن قيل: إن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن استعمالِ الذهبِ والفضةِ لأجلِ التفاخُرِ، وهذا موجودٌ في البِلَّورِ وغيرِه.

نار جهنم. قال في المغرب: ومحفوظنا عن الثقات بنصب الراء، ومعناه يرددها، من جرجر الفحل، إذا ردد صوته في حنجرته. وتفسير الأزهري: يجرجر أي يحدر ويرسل. وكذا نقله صاحب الغريبين، وأما ما في الفردوس من رفع النار، وتفسير يجرجر بيصوِّت، فليس بذاك».
ينظر: «تهذيب اللغة» (١٠/ ٢٥٧، ٢٥٨)، و«الغريبين» (١/ ٣٣١، ٣٣٢)، و«أساس البلاغة» (١/ ١٣٢)، و«مطالع الأنوار» (٢/ ١٠٦، ١٠٧)، و«المغرب» (١/ ١٣٩).

(١) ينظر: «تحفة الملوك» (١/ ٢٢٤)، و«التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/ ٧٧٥)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٨٢)، و«منحة السلوك» (١/ ٤٠٠).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١/ ٧٨)، و«بحر المذهب» (١/ ٦٥)، و«التهذيب» (١/ ٢١٢).
والبلور: حجر معروف وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سنور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تنور. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٦٠).



قيل له: هذا دليلٌ لنا لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما خصَّ النهْيَ بالذهبِ والفضةِ مع عِلْمِه بوجودِ التفاخُرِ في غيرِها دلَّ على أنهما لا يَتساوَيانِ في التحريمِ، ولأن المنْعَ وإن كان لأجلِ التفاخُرِ فلم يكن مِن عادةِ القومِ التفاخُرُ بغيرِ الذهبِ والفضةِ فخرَج النهْيُ عليه خاصةً.

قال: ويَجوزُ الشربُ في الإناءِ المُفضَّضِ عندَ أبي حنيفةَ، والركوبُ على السَّرْجِ المُفَضَّضِ، والجلوسُ على السريرِ المُفَضَّضِ[1].

وقال أبو يوسفَ: يُكْرَهُ ذلك.

وعلى هذا: المدَاهِنُ، والمجامِرُ، والمرآةُ، واللِّجامُ، والرِّكابُ، والثَّفَرُ[2]، كلُّ ذلك مكروهٌ عندَ أبي يوسفَ.

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الفضةَ صارت تبعًا للإناءِ؛ بدليلِ أنها تدخُلُ في بيعِه على وجْهِ التبعِ فلا يُكْرَهُ كطِرازِ الثوبِ، ولأن المنْعَ إنما هو لأجلِ التفاخُرِ وذلك لا يَحْصُلُ بالمفضَّضِ.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه مُستَعْمِلٌ للفضةِ فصار كأنه استعملها منفردةً.

وعن أبي حنيفةَ في استعمالِ موضعِ الفضةِ مِن الإناءِ روايتانِ:

إحداهما: أنه يَجعَلُ فاه على العودِ دُونَ الفضةِ؛ لأنَّه إذا وضَع فاه على الفضةِ صار مستعمِلًا لها، وذلك لا يَجوزُ.

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٣٦٣)، و«العناية» (١٠/ ٧)، و«البناية» (١٢/ ٧٠).
والمفضض: ما جعلت الفضة في عينه. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص١١٦).

(٢) قال في حاشية (ح): «الثفر بالثاء المثلثة ما يجعل تحت ذنب الدابة».

ويجوزُ في الروايةِ الأخرى؛ لأن الفضةَ لمَّا صارتْ تبعًا لم يُكرَه مباشرتُها بنفْسِها كطِرازِ الثوبِ.

وقد قال أبو حنيفةَ: لا بأس بحلْقَةِ المرآةِ تكونُ فضةً، والمرآةُ حديدٌ أو صُفرٌ؛ لأنها تبع لها، وكَرِه ذلك أبو يوسفَ؛ لأنه مُستَعْمِلٌ لنفْسِ الفضةِ[1].

فأما السلاحُ المطْليُّ بالذهبِ والفضةِ والركابُ[2] فقد رخَّص فيه أبو يوسفَ أيضًا.

وجْهُ قولِهم: أن المطْلِيَّ مُستَهْلَكٌ لا يتخلَّصُ[3] فلا يُعْتَدُّ به.

قال: ويُكْرَهُ التعشِيرُ في المُصْحفِ والنقْطُ.

وذلك لأنه رُوِي عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ كراهةُ ذلك، وقال: «جَرِّدُوا القُرْآنَ»[4].

ولأنه غيرُ القرآنِ فكُرِه أن يُجْعَلَ في «المصحفِ»، يدُلُّ على صحةِ ذلك أن أصحابَ رسولِ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أَشْكَل عليهم سورةُ «الأنفالِ» و«براءةٌ» أنهما سورتانِ لم يَكْتُبُوا البسملةَ بينَهما[5].

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٢)، و«الهداية» (٤/ ٣٦٤). (٢) بعده في (غ): «المطلي».

(٣) في (أ٢): «يخلص».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٨٦٣٤- ٨٦٣٧، ٣٠٨٨٠- ٣٠٨٨٤) من طرق عن (إبراهيم، وأبي الزعراء، والحسن بن عبد اللَّه، وأبي المغيرة)، عن عبد اللَّه بن مسعود. وأخرجه النسائي في «الكبرى» (١٠٧٣٤) من طريق أبي الأحوص، عن ابن مسعود.

(٥) أخرجه أبو داود (٧٨٦)، والترمذي (٣٠٨٦)، والنسائي في «الكبرى» (٧٩٥٣) عن ابن عباس. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث عوف، عن يزيد الفارسي، عن ابن عباس».



وكان الشيخُ أبو الحسنِ يقولُ: لا يُكْرَهُ ما يُكْتَبُ مِن تَراجِمِ السُّورِ حسَبَ ما جرتْ به العادةُ؛ لأنَّ في ذلك إبانةً عن معْنى السورةِ، وهو بمنزلةِ كتابةِ التسميةِ في (١أوائلِها للفصْلِ١).

قال: ولا بأْسَ بتحليةِ المصحفِ، ونقْشِ المسجدِ، وزخرفتِه بماءِ الذهبِ.

وذلك لأن عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢] فعَلَ ذلك بمسجدِ رسولِ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٣]، والصحابةُ متوافرون فلم يُنْكِرْه أحدٌ.

فإن قيل: رُوِي: «أنه يكونُ في هذه الأمةِ مَسْخًا، وقذْفًا، وخسْفًا إذا زُخْرِفتِ المساجدُ، وزُوِّقتِ المصاحفُ»[٤].

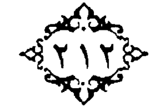
(١-١) في (ح): «أوائل المفصل»، وفي (ي): «أولها للفصل»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٥٣٢)، و«تبيين الحقائق» (٦/ ٣٠).

(٢) في (ح، ظ، ع، ي): «عمر»، وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة. والمثبت موافق لرواية البخاري على ما يأتي تخريجه.

(٣) أخرج البخاري (٤٤٦) من حديث ابن عمر: «أنَّ المسجدَ كان على عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مبنيًّا باللَّبِنِ، وسقْفُهُ الجَرِيدُ، وعُمُدُهُ خشبُ النخلِ، فلمْ يَزِدْ فيه أبو بكرٍ شيئًا، وزادَ فيه عمرُ وبناهُ على بُنْيانِه في عهدِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باللَّبِنِ والجريدِ وأعادَ عُمُدَهُ خشبًا، ثُمَّ غَيَّرَهُ عثمانُ فزَادَ فيه زِيادةً كثيرةً: وبَنَى جِدارَهُ بالحجارةِ المنقوشةِ، والقَصَّةِ وجعَل عُمُدَهُ من حجارةٍ منقوشةٍ وسَقَفَهُ بالسَّاجِ».

(٤) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٥٨، ٣٥٩) من طريق فرج بن فضالة، عن عبد اللَّه بن عبيد بن عمير، عن حذيفة مرفوعًا: «مِنِ اقتِرَابِ السَّاعةِ اثنتانِ وسبعونَ خَصْلَةً:...، وذكر منها: وحُلِّيَتِ المصَاحِفُ، وصُوِّرَتِ المَسَاجِدُ». قال أبو نعيم: «غريب من حديث عبد اللَّه بن عبيد بن عمير، لم يروه عنه فيما أعلم إلا فرج بن فضالة». وأخرجه ابن الشجري في «أماليه» =



قيل له: يَحتَمِلُ أن يكونَ أراد به إذا قصَدوا[1] الرياءَ وزينةَ الدنيا، ولم يَقْصِدوا[2] به التعظيمَ، وفِعْلُه على هذا الوجْهِ مكروهٌ.

قال: ويُكْرَهُ استخدامُ الخِصْيانِ.

وذلك لأن في الرغبةِ في استخدامِهم ومِلْكِهم حثًّا على خِصائهم، وذلك مُثْلةٌ محرمٌ[3] لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا خِصَاءَ فِي الإِسْلَامِ»[4].

قال: ولا بأْسَ بخِصاءِ البهائمِ، ونَزْوِ[5] الحَمِيرِ على الخَيْلِ[6].

(٢/ ٢٦٨- ٢٧١) من طريق محمد بن كثير القرشي، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن حذيفة. قال أحمد: «محمد بن كثير حرقنا حديثه».

وأخرجه ابن الشجري في «أماليه» (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤) من طريق مكحول، عن علي. ومكحول لم يدرك عليًّا.

وقد ورد مرفوعًا عن ابن عباس، وأبي الدرداء وقد خرج حديثهم ابن الملقن في «البدر المنير».

وينظر: «المصاحف» لابن أبي داود (ص١٥٠)، و«البدر المنير» (٥/ ٥٧٦-٥٧٨).

(١) في (أ٢، س): «قصد»، وفي (ض): «أرادوا».

(٢) في (أ٢، ر، ض، ظ، ع، غ): «يقصد».

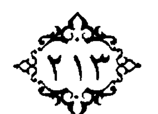
(٣) في (أ٢): «فيحرم»، وفي (ر، غ): «محرمة»، وفي (س): «يحرم».

(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٤) من طريق ابن لهيعة، عن عطاء، عن ابن عباس. وقال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٣٥): «إسناده ضعيف».

(٥) في (ظ، ل، ي): «إنزاء».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣): «إنزاء الحمير على الخيل: أي حملها عليها للنسل، يقال: نزوت على الشيء أنزو نزوًا، إذا وثبت عليه، فالمعنى توثيب الحمار على الفرس ليطأها».

(٦) قال في حاشية (ح): «كي الأغنام وإخصاء البهائم والهرة لا بأس به؛ لأن فيه نفعًا».



أما إخصاءُ البهائمِ ففيه منفعةٌ للبهائمِ وللناسِ فجاز، وأما إنزاءُ الحميرِ فقد رُوِي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خصَّ بني هاشمٍ بكراهةِ ذلك، فقال عبدُ اللَّهِ بنُ الحسنِ[1]: كانتِ الخيلُ قليلةً في بني هاشمٍ فأحبَّ رسولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تَكْثُرَ فيهم»[2]، وقد رُوِي: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِبَ البغلةَ واتَّخذها»[3]، فلو كان إنزاءُ الحميرِ مكروهًا لمَا فعَل ذلك؛ لأنَّ الركوبَ تدعو إليه الحاجةُ.

قال: ويَجوزُ أن يُقْبَلَ في الهديةِ والإذْنِ قولُ العبدِ والصبيِّ.

وهذا الذي ذكَره استحسانٌ، والقياسُ: ألَّا يُقبلَ في الهديةِ والإذنِ لمَّا لم يكن لهما قولٌ صحيحٌ، وإنما تركوا القياسَ للعادةِ الجاريةِ أنهم يَقْبَلُون قولَهما في الهديةِ والإذْنِ في سائرِ الأعصارِ منِ غيرِ نكيرٍ، ولأنه لو اعْتُبِر في جوازِ ذلك خبرُ الحرِّ البالغِ لَشَقَّ على الناسِ فجُوِّز لذلك.

---

(١) في (ح، غ، ل): «الحصين»، وأدرج المثبت فوقه في (ح) ونسبه لنسخة، والمثبت موافق لما في مصدر التخريج، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٥٦٢).

(٢) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٢٩) من أبي جهضم، عن عبيد اللَّه بن عبد اللَّه، عن ابن عباس. وأصله عند الترمذي (١٧٠١) دون كلام عبد اللَّه بن الحسن. وقال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح وروى سفيان الثوري هذا، عن أبي جهضم، فقال: عن عبيد اللَّه ابن عبد اللَّه بن عباس، عن ابن عباس، وسمعت محمدًا يقول: حديث الثوري غير محفوظ ووهم فيه الثوري، والصحيح ما روى إسماعيل ابن علية، وعبد الوارث بن سعيد، عن أبي جهضم، عن عبد اللَّه بن عبيد اللَّه بن عباس، عن ابن عباس».

(٣) أخرجه البخاري (٤٣٣٧)، ومسلم (١٠٥٩) من حديث أنس بن مالك، وأخرجه مسلم (٢٨٦٧) عن زيد بن ثابت.

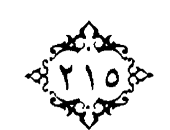


وقد قالوا في ذلك: يَجِبُ أن يُعملَ على غلبةِ الظنِّ مِن السامعِ ومِن صفاتِ المخبِرِ، فإذا رأى العبدَ يبيعُ شيئًا لم يَشْتَرِ منه حتى يسألَه، فإن ذكَر أن مولاه أَذِن له في ذلك، وكان ثقةً، فلا بأسَ بشرائِه منه، وكذلك إن قال: هذا أهداه إليك مولاي. وإن كان أكبرُ رأْيِه أنه كاذبٌ، أو لم يكن له رأيٌ، لم يتعرَّضْ لشيءٍ منه، ولأن الأصلَ أنه محجورٌ عليه والإذنُ طارئٌ فلا يَجوزُ إثباتُه بالشَّكِّ.

وإنما قلنا: يُقبلُ قولُ العبدِ إذا كان ثقةً في الإذنِ. لأنه مِن أخبارِ المعاملاتِ، وهو أضعفُ مِن أخبار الديانات، فإذا قُبِل قولُه في أخبارِ الدِّينِ، ففي خبرِ المعاملاتِ أولى.

وقد قالوا في رجلٍ في يدِه شيءٌ أخبَر أنه لغيرِه وأنه وكَّله ببيعِه، أو وهَبه له، أو اشتراه منه: فإن كان مسلِمًا ثقةً صُدِّق فيما قاله، إذا كان أكبرُ رأْيِه أنه صادقٌ، وإن كان أكبرُ رأْيِه أنه كاذبٌ لم يُصدَّقْ، وهذا إذا لم يُعْلمِ الملْكُ لغيرِ البائع إلا مِن جهتِه؛ لأنَّ الناسَ في سائرِ الأعصارِ يَقْبَلون قولَ الوكيلِ والدلَّالِ مِن غيرِ نكيرٍ، وعلى هذا إن عَلِم أن الشيءَ لغيرِ البائعِ، لا مِن جهتِه، اعْتُبِر في جوازِه غلبةُ الظنِّ.

وقد قالوا فيمَن باع شيئًا ولم يُخْبِر أن ذلك لغيرِه: فلا بأْسَ أن يَشْتَرِيَ منه ويُقبلُ قولُه أنَّه له، وإن كان غيرَ ثقةٍ، إلا أن يكونَ مثلُه لا يَمْلِكُ مثلَ ذلك الشيءِ، فأَحبُّ إليَّ أن يَتنزَّهَ منه، ولا يَعْرِضَ له بشراءٍ ولا بغيرِه، وإنما جاز الشراءُ؛ لأن التصرُّفَ واليدَ دلالةٌ على الملْكِ إلا أن يُعْلَمَ غيرُه، ولأن الناس يَشتَرُون في سائرِ الأعصارِ مِن الثقاتِ وغيرِ الثقاتِ مِن غيرِ نكيرٍ فدَلَّ على جوازِه.



فأما إذا كان مثلُ ذلك الرجلِ لا يَمْلِكُ ذلك، فهو كالفقيرِ يَبِيعُ جواهرَ مثمنةً أو ما أَشْبَهَ ذلك؛ لأنَّ الظاهر يَنْفِي أن يكونَ مثلُ ذلك له، ولم يدَّعِ وكالةً مِن جهةِ الغيرِ فيُرْجَعُ إلى قولِه، فكان الأَولى التنزُّهَ مِن ذلك.

قال: ويُقبلُ في المعاملاتِ قولُ الفاسقِ.

لِما بيَّنَّا أن هذا مِن أخبارِ المعاملاتِ، وفي اعتبار العدالةِ تَضييقٌ على الناس فلذلك لم يَعْتَبِرُوه، ولِما بيَّنَّا أن في سائرِ الأعصارِ يَقبلون قولَ الدَّلالِ والمنادِي ويَرْجِعُون إلى قولِهما، وإن كانت السلعةُ لغيرِهما، وقد أَجمعتِ[1] الأمةُ على قبولِ قولِ الرسولِ في الهديةِ، فكذلك في أخبارِ المعاملاتِ معتبرةٌ بذلك.

قال: ولا يُقبَلُ في أخبارِ الدياناتِ إلا العدْلُ.

وذلك لأنه خبرٌ يتعلَّقُ بالدِّينِ فلا يُقبَلُ فيه غيرُ العدلِ، كأخبارِ الرسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذا الذي ذكَره مثلُ أن يُخبِرَه رجلٌ مسلمٌ ثقةٌ بنجاسةِ الماءِ فإنه لا يَجوزُ أن يَتوضَّأ به، وإن كان غيرَ ثقةٍ وغلَب على ظنِّه صدْقُه فالأَولى أن يَتنزَّهَ، وإن توضأ جاز، وكذلك رجلٌ تزوَّج امرأةً فأَخبَرهما ثقةٌ أن بينَهما رَضاعًا فالأَولى أن يُفارِقَها؛ لأنَّ شهادةَ الواحدِ لا يثبُتُ بها الرضاعُ ولكن يَلْزَمُه التنزُّهُ.

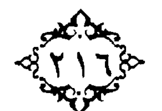
قال: ولا يَجوزُ للرجلِ أن يَنظُرَ مِن الأجنبيةِ إلا إلى وجْهِها وكفَّيْها.

وقد دلَّ على ذلك قولُه تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور:٣١]. قيل في التفسيرِ: الكُحْلُ والخاتَمُ[2]. ومَوْضِعُ ذلك الوجْهُ واليدُ،

---

(١) في (أ٢، ر، س، غ، ل): «اجتمعت».

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣٢)، والبيهقي (٢/ ٢٢٥) من طريق مسلم =



ولأن المرأةَ قد تَضْطَرُّ إلى كشْفِ كفَّيها في المعاملاتِ للأخذِ والإعطاءِ، وإلى الكشفِ لِتُقامَ عليها الشهادةُ، فرُخِّص لها في ذلك فلم يُجْعَلْ عورةً.

وأما قدمُها(1)، فلا يَجوزُ النظرُ إليه(2)، في إحدى الروايتينِ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تَدْعو إليه.

ويَجوزُ في الروايةِ الأخرى: لِما رُوِي عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ في تأويلِ قولِه تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. قال: «القُرْطُ والخَلْخَالُ»(3).

قال: فإن كان لا يأْمَنُ الشهوةَ لم ينظُرْ إلى وجْهِها إلا لحاجةٍ.

وذلك لما رُوِي: «أن رجلًا جاء إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني نظرْتُ إلى امرأةٍ فاشتَهَيْتُها فاتبعتُها فضرَب رأسي جدارٌ. فقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا أرادَ بِعَبْدٍ خَيْرًا عَجَّلَ عُقُوبَتَهُ»(4).

الملائي، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس. وأخرجه البيهقي (٢/ ٢٢٥) من طريق خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس. وينظر: «تفسير الطبري» (١٧/ ٢٥٨).

(1) في (ح، ض، ل، ي): «قدميها»، وفي (ظ): «مقدمها». (2) في (أ٢، س، ض): «إليها».

(3) أخرجه ابن أبي حاتم في «التفسير» (٨/ ٢٥٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣٢)، والطبراني في «الكبير» (٩/ ٢٢٨) ح(٩١١٦).

وينظر: «التجريد» (٢/ ٦٠٥)، و«المحيط البرهاني» (١/ ٢٧٩)، و«العناية» (١/ ٢٥٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٣، ٢٨٤): «القُرْط بضم القاف، وسكون الراء المهملة، وآخره طاء مهملة: نوع من حلي الأذن، قيل: هو الشنف. وقيل: الشنف في أعلى الأذن، والقرط في أسفلها. وقيل: القرط الذي يعلق في شحمة الأذن، فيقال للدرة تعلق في الأذن: قرط. وللتومة من الفضة: قرط. والمعاليق من الذهب: قرط. والجمع أقراط، وقِراط، وقُرُوط، وقِرَطة».

(4) أخرجه أحمد (١٦٨٠٦)، وابن حبان (٢٩١١)، والحاكم (١/ ٣٤٩) من طريق الحسن، =



قال: ويَجوزُ للقاضِي إذا أراد أن يَحْكُمَ عليها، و(١الشاهِدُ إذا أراد الشهادةَ١) عليها، النظَرُ إلى وجْهِها، وإن خاف أن يَشْتَهِي.

لأن الحاجةَ تدعو إلى النظرِ في هذه المواضعِ لغيرِ الشهودِ فجاز مع خوفِ الشهوةِ، كما يَجوزُ للشهودِ النظرُ إلى العورةِ عندَ الزِّنى لِيُقِيموا الشهادةَ.

وعلى هذا: إذا أراد أن يتزوَّجها لِما رُوِي: أن المغيرةَ أراد أن يتزوَّجَ امرأةً فقال له النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»(٢). ولا ينبغي أن يَمَسَّ شيئًا مِن ذلك إذا كانت ممن تُشْتَهَى؛ لأنَّ المسَّ أغلَظُ مِن النظَرِ؛ لأنَّ الشهوةَ فيه أكثرُ فمُنِع منه مِن غيرِ حاجةٍ.

قال: ويَجوزُ للطبيبِ أن ينظُرَ إلى موضعِ المرضِ منها.

وذلك لأن النظرَ إلى هذه المواضعِ محرَّمٌ، وللضرورةِ تأثيرٌ في إباحةِ

عن عبد اللَّه بن مغفل. وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم».

(١-١) في (ر، غ، ل): «للشاهد إذا أراد أن يشهد».

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وفي «الكبرى» (٥٣٢٨)، وابن ماجه (١٨٦٦) من طريق (عاصم الأحول، وثابت)، عن بكر بن عبد اللَّه، عن المغيرة. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٤): «أَحْرَى بفتح الهمزة، وسكون الحاء المهملة، وفتح الراء المهملة، والقصر: يعني أولى الأمرين، يقال: فلان حريٌّ بكذا، وحري بكذا. أو بالحري أن يكون كذا: أي جدير وخليق. والمثقل يثنى ويجمع ويؤنث، تقول: حريّ وحريّان وحريّون وحريّة. والمخفف يقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث».

وقال: «يُؤْدَم بينكما مهموز، وغير مهموز: أي يكون بينكما المحبة والاتفاق، يقال: أدم اللَّه بينهما، يأدم أدْمًا بالسكون، أي: ألّف ووفق، وكذا آدم يودِم بالمد: فعَل وأفْعَل».



المحرماتِ بدليلِ إباحةِ الميتةِ والخمْرِ عندَ الضرورةِ وخشيةِ التلَفِ، كذلك هذا.

وقد قالوا: ينبغي أن يُعلِّمَ امرأةً دواءَ ذلك المرضِ، فإن لم يَقْدِرْ على امرأةٍ وخافوا على صاحبةِ الجرحِ، فلا بأسَ بأن يُستَرَ كلُّ شيءٍ منها إلا موضعَ المرضِ، ثُمَّ يُداوِيه الرجلُ ويَغُضُّ بصرَه ما استطاع، لِما بيَّنَّاه.

قال: وينظُرُ الرجلُ مِن الرجلِ إلى جميعِ بدَنِه إلا ما بينَ سُرَّتِه إلى ركْبَتِه.

وذلك لما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَدخُلَ الحمَّامَ إِلَّا بِمِئْزَرٍ»[1]. وعن أبي أيوبَ أنه قال: سَمِعْتُ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «مَا فَوْقَ الركْبَةِ مِنَ العَورَةِ، وَمَا أَسفَلَ السُّرَّةِ مِنَ العَورَةِ»[2]. وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «لَا تَنْظُرْ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»[3].

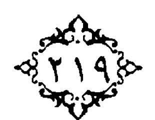
---

(١) أخرجه الترمذي (٢٨٠١)، والحاكم (٤/ ٢٨٨) من طريق ليث بن أبي سليم، عن طاوس، عن جابر. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث طاوس، عن جابر إلا من هذا الوجه، قال محمد بن إسماعيل: ليث بن أبي سليم صدوق، وربما يهم في الشيء. وقال محمد بن إسماعيل: قال أحمد بن حنبل: ليث لا يفرح بحديثه، كان ليث يرفع أشياء لا يرفعها غيره، فلذلك ضعَّفوه».

وأخرجه أحمد (١٤٦٥١)، والنسائي (٤٠١)، وفي «الكبرى» (٦٧٠٨) من طرق عن أبي الزبير، عن جابر.

(٢) أخرجه الدارقطني (٨٩٠)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩) من طريق سعيد بن راشد، عن عباد بن كثير، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي أيوب. قال ابن الملقن: «هذا إسناد ضعيف، فسعيد بن راشد، وعباد بن كثير، متروكان». ينظر: «التاريخ الكبير» (٣/ ٤٧١)، (٦/ ٤٣)، و«البدر المنير» (٩/ ٢٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٤٠، ٤٠١٥)، وابن ماجه (١٤٦٠) من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن =



قال: ولا يَجوزُ للمرأةِ أن تنظُرَ مِن الرجلِ إلى ما يَنظُرُ الرجلُ إليه منه.

لأن بدنَ الرجلِ ليس بعورةٍ فجاز لها النظَرُ إليه، فإن كانت إذا نظَرتْ إليه لا تأْمَنُ أن تَشْتَهِيَ وكان[1] عليه[2] أكبرُ[3] رأْيِها، فأَحَبُّ إليَّ أن تَغُضَّ بصرَها عنه لِتأمَنَ مواقعةَ المحظورِ.

قال: وتَنظُرُ المرأةُ مِن المرأةِ إلى ما يَجوزُ للرجلِ أن ينظُرَ إليه مِن الرجلِ.

وذلك لأن المرأةَ لا تَشْتَهِي المرأةَ غالبًا، كما لا يَشتَهِي الرجلُ الرجلَ، فإذا جاز للرجلِ النظرُ إلى الرجلِ، كذلك يَجوزُ للمرأةِ النظَرُ إلى المرأةِ.

فإن قيل: رُوِي عن ابنِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[4]، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «امْنَعُوا النِّسَاءَ مِنَ الحمَّامِ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءَ»[5]. وعن ابنِ عمرَ: «حَرامٌ عَلَى النِّسَاءِ

عاصم بن ضمرة، عن علي. وقال أبو داود: «هذا الحديث فيه نكارة». ينظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٤٤).

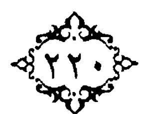
(١) في (ي): «أو كان».

(٢) رسم بغير نقط في (أ)، وفي (أ٢، ح): «غلبة»، وليس في (ي)، والعبارة في «المبسوط» (١٠/ ١٥٣): «أو كان على ذلك أكبر رأيها».

(٣) في (أ، أ٢، س، ض، ع، ي): «أكثر»، ورسم بغير نقط في (ظ).

(٤) في (ق): «عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وفي باقي النسخ: «ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا». وفي مصادر التخريج: «عبد اللَّه بن عمرو بن العاص». ولعلَّ الذي ورد في النسخ من باب رسم عمرو بفتح العين من غير إثبات الواو الزائدة فيها وهو صحيح مستعمل لا سيما في النسخ القديمة، ويقوي هذا الاحتمال أن الحديث معروف من حديث ابن عمرو، فبذلك يتوافق ما في النسخ مع ما في المصادر، واللَّه أعلم.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٠١١)، وابن ماجه (٣٧٤٨) من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، =



دُخولُ الحمَّامِ بإزارٍ وغَيْرِ إزارٍ»(١).

قيل له: المرادُ بذلك الحثُّ على حفظِهنَّ، ومنْعِهنَّ مِن الخروجِ، وفِعْلِ ما هو أقربُ إلى سترِهنَّ، بدليلِ أن النساءَ يدْخُلنَ في سائرِ الأعصارِ الحمَّامَ مِن غيرِ نكيرٍ.

قال: ويَنظُرُ الرجلُ مِن أَمَتِه التي تَحِلُّ له، وزوجتِه إلى فرْجِها.

وذلك لِما رُوِي عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالتْ: «كنتُ أغتَسِلُ أنا ورسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الجنابةِ مِن إناءٍ واحدٍ»(٢). ولو لم يَجُزِ النظرُ لم يتجرَّدا في مكانٍ واحدٍ، ولأنه يَجوزُ له الاستمتاعُ بجميعِ بدنِها، وحُرمةُ الاستمتاعِ أعظَمُ مِن حرمةِ النظَرِ فجوازُ النظَرِ أَولى.

فإن قيل: رُوِي عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالتْ: «قُبِض رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا نظَرْتُ إلى ما منه، ولا نظَرَ إلى ما مِنِّي»(٣).

عن عبد الرحمن بن رافع، عن عبد اللَّه بن عمرو. وقال البيهقي في «الشعب» (١٠/ ٢٠٧): «تفرَّد به عبد الرحمن بن زياد الأفريقي، وأكثر أهل العلم لا يحتج بحديثه».

(١) غريب بهذا اللفظ من حديثه، وقد أخرج ابن أبي شيبة (١١٨٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٥١)، والبيهقي في «الشعب» (٢٣٩٤) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا يَحِلُّ لمؤمنٍ أن يَدخُلَ الحمامَ إلا بِمئزَرٍ ولا لمؤمنةٍ إلا من سَقَمٍ».

أما ابن عمر فكان لا يرى دخول الحمام، وقد ورد عنه ذلك عند عبد الرزاق (١١٢٤-١١٢٦)، وابن المنذر (٦٥٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠)، ومسلم (٣١٩).

(٣) أخرج ابن ماجه (٦٦٢، ١٩٢٢)، من طريق موسى بن عبد اللَّه بن يزيد، عن مولى لعائشة، عن عائشة بنحوه. قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/ ٨٥): «هذا إسناد ضعيف مولى عائشة لم يسم». =



قيل له: هذا لا يدُلُّ على تحريمِ النظَرِ، وإنما يثبُتُ بذلك مكارمُ الأخلاقِ مع جوازِ النظَرِ، بدليلِ ما قُلناه.

قال: ويَنظُرُ الرجلُ مِن ذواتِ محارمِه إلى الوجْهِ، والرأْسِ، والصدرِ، والساقَيْنِ، والعضُدَيْنِ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور:٣١]. فأباح أن تُبْدِيَ لهؤلاءِ موضعَ الزينةِ، واليَدُ موضعُ السِّوارِ، والعضُدُ موضعُ الدُّمْلُجِ[1]، والصدْرُ موضعُ القلائدِ، فدلَّ على جوازِ النظَرِ إلى ذلك، وقد رُوِي: «أن الحسنَ والحسينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يَدْخُلانِ على أختِهما أُمِّ كلثومٍ وهي تَمْتَشِطُ»[2]، وعن محمدِ ابنِ الحنفيةِ مثلُه.

قال: ولا يَنْظُرُ إلى ظَهْرِها وبطْنِها.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِم﴾ [المجادلة:٣]. فحرَّم الزوجةَ

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢١٩٧)، و«الصغير» (١٣٨) من طريق بركة بن محمد الحلبي، نا يوسف بن أسباط، نا سفيان الثوري، عن محمد بن جحادة، عن قتادة، عن أنس، عن عائشة. وقال: «لم يروه إلا بركة بن محمد». وقال الدارقطني في «العلل» مسألة (٣٤٤٤): «يرويه بركة بن محمد الحلبي، وهو متروك ... يضع الحديث على الثوري، وعلى غيره، ولا يصح هذا، لا عن الثوري، ولا عن محمد بن جحادة، ولا عن قتادة».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٤): «ما منه، وما مني: تريد الفرج».

(١) الدملج والدملوج: سِوار يُحِيط بالعضد. ينظر: «المعجم الوسيط» (١/ ٢٩٧).

(٢) أخرجه أحمد في «فضائل الصحابة» (٩٠١)، والدولابي في «الكنى» (٢/ ١٠) من طريق أبي صالح به. وينظر: «الرياض النضرة» للمحب الطبري (٣/ ٢٢١).



تَشْبِيهًا بظَهْرِ أمِّه، فلو جاز النظرُ إلى ظهْرِ أمِّه لم تَحْرُمْ زوجتُه حينَ شبَّهها بالحلالِ، فأما البطْنُ فهو أَوْلى بالمنْعِ؛ لأنه محلُّ الشهوةِ.

قال: ولا بأْسَ أن يَمَسَّ ما جاز أن يَنْظُرَ إليه منها.

لِما رُوِي: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قَدِم مِن سفَرٍ قبَّل رأسَ فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا»(1)، وعن أبي بكرٍ الصديقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه قبَّل رأسَ عائشةَ»(2)، ومحمدِ ابنِ الحنفيةِ: «قبَّل رأسَ أُمِّه»(3)، ورُوِي: «أن محمدَ بنَ أبي بكرٍ أدْخَل يدَه في هودجِ عائشةَ يومَ الجمَلِ فوضَعها على صدْرِها، فقالتْ: مَن هذا الذي وضَع يدَه في موضعٍ ما وضَعها أحدٌ بعْدَ رسولِ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟» فقال: أنا أَخُوكِ»(4).

قال: ويَنْظُرُ الرجلُ مِن مملوكةِ غيرِه إلى ما يَجوزُ أن يَنْظُرَ إليه مِن ذواتِ محارِمِه.

---

(1) أخرجه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (224) من طريق فضل بن موسى، عن يزيد النحوي، عن عكرمة مرسلًا.

وأخرج أبو يعلى (2466)، والطبراني في «الأوسط» (4105) من طريق حسين بن واقد، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قدم من سفر قبل ابنته فاطمة». وقال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن يزيد النحوي إلا الحسين بن واقد، ولا عن الحسين إلا أسود بن حفص وزيد بن الحباب».

وأخرج نحوه أبو داود (5217)، والترمذي (3872) عن أم المؤمنين عائشة قالت: «كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها وقبلها، وأجلسها في مجلسه... الحديث». وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عائشة».

(2) أخرجه ابن أبي شيبة (17948) عن مجاهد.

(3) ينظر: «الاختيار في تعليل المختار» (4/ 155).

(4) أخرج نحوه مطولاً ابن جرير في «تاريخه» (4/ 533).



وذلك لِما رُوِي عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «كنا في بيتِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكنَّ الإماءُ يَخدِمْننا كاشفاتٍ رؤُوسَهنَّ»[1]. ولأن الأَمَةَ سِلعةٌ تَدْعُو الحاجةُ إلى تقليبِها والنظرِ إلى المقصودِ مِن محاسنِها، فلذلك فارقتِ الحرَّةَ فيما يُنظرُ إليه منها، فأما ظهْرُها وبطنُها فلا يُنْظَرُ إليه؛ لأنَّه إذا مُنِع منه في ذواتِ المحارمِ مع عدمِ الشهوةِ، ففي الأَمَةِ أَوْلى.

قال: ولا بأْسَ أن يَمَسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ، وإن خاف أن يَشْتَهِيَ.

وذلك لما رُوِي: «أن ابنَ عمرَ[2] مرَّ بالسوقِ فرأَى جاريةً تُباعُ، فضرَب يدَه على صدْرِها، وقال: اشْتَرُوا باركَ اللَّهُ عليكم»[3]. ولأن النظَرَ إنما جاز للحاجةِ، والحاجةُ موجودةٌ حالَ تَقْلِيبِها إلى المسِّ لِتُعْرَفَ بشَرَتُها، وإذا كان هذا غرضًا صحيحًا جائزًا فالنظَرُ والمسُّ غيرُ ممنوعٍ منه وإن اشْتُهِيَ، كما قُلنا في الشاهِدِ والطبيبِ.

قال: والخَصِيُّ في النظَرِ إلى الأجنبيةِ كالفَحْلِ.

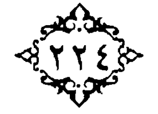
وذلك لِما رُوِي عن عائشةَ أنها قالتْ: «إنه رجلٌ، والمُثْلَةُ لا تُحِلُّ له ما حرُم على غيرِه»[4]. ولأن الشهوةَ موجودةٌ فيه كوجودِها في الفحلِ، فإذا لم يَجُزْ

(١) أخرجه البيهقي (٢/ ٢٢٧) عن أنس. وقال: «والآثار عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك صحيحة».

(٢) في (ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «ابن عباس».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٠٣) من طريق عمرو بن دينار، عن مجاهد: «كنت مع ابن عمر في السوق، فأبصر بجارية تباع، فكشف عن ساقها، وصك في صدرها، وقال: اشتروا. يريهم أنه لا بأس بذلك».

(٤) لم أهتد إليه.



لأحدِهما النظَرُ كذلك الآخرُ.

فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١].

قيل له: قد اختُلِف في تأويلِ ذلك؛ فقيل: المرادُ به الشيخُ الكبيرُ الذي لا يَشْتَهِي مثْلُه إذا كان خادمًا في البيتِ جاز له النظَرُ إلى النساءِ.

وقيل: المرادُ به الرجلُ المخلوقُ كخِلْقةِ النساءِ لا يَشْتَهِي ولا يَعْرِفُ ما يُشْتَهَى مِن النساءِ.

وقيل: المرادُ الخَصِيُّ الذي جفَّ ماؤُه فهو لا يَشْتَهِي.

فالآيةُ متشابهةٌ، وقولُه تعالى: ﴿قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [النور: ٣٠]. مُحْكَمةٌ فلا يَجوزُ تركُها بالمتشابِه، والذي يُبَيِّنُ صحةَ ذلك ما رُوِي: «أنه كان في بيتِ أُمِّ سلمةَ هِيتٌ المخنَّثُ[1] فلمَّا حاصَر رسولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الطائفَ، فقال هِيتٌ لعمرَ بنِ أُمِّ سلمةَ: إذا فتَح اللَّهُ علينا الطائفَ دَلَلْتُكَ على بنتِ غَيلانَ، فإنها تُقْبِلُ بأربعٍ وتُدْبِرُ بثمانٍ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوَهَذَا يَعْرِفُ هَذَا، لَا يَدْخُلُ عَلَيْكُمْ»[2].

---

(١) هِيتٌ: هو مولى لعبد اللَّه بن أبي أمية أخي أم سلمة لأمها. ينظر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (٧/ ٣٦٢)، و«التمهيد» لابن عبد البر (٢٢/ ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٥)، و«فتح الباري» (٨/ ٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٢٤)، ومسلم (٢١٨٠).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «تُقْبِلُ بأربعٍ، وتُدْبِر بثمان: قال أبو عبيد: يعني به العُكَن، وهي أربع تقبل بهن، وللعُكَن الأربعة أطراف أربعة من كل جانب من جوانب بطنها، فإذا أدبرت تكون من خلفها ثمان، وأنث العدد لتأنيث المعدود، إذ هي جمع عكنة. انتهى. قلت: العُكنة بضم العين المهملة، وسكون الكاف، وفتح النون، وبعدها تاء التأنيث: =



قال: ولا يَجوزُ للمملوكِ أن يَنْظُرَ مِن سيدتِه إلا إلى ما يَجوزُ للأجنبيِّ النظَرُ إليه منها.

وذلك لِما رُوي عن سعيدِ بنِ المسيِّبِ، أنه قال: «لا تَغْتَرُّوا بهذه الآيةِ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٣]. فإنها نزَلتْ في الإماءِ دُونَ العبيدِ»[١]. وعن جابرٍ، وابنِ عباسٍ: «لا يَجوزُ للعبدِ أن يَنْظُرَ إلى مولاتِه مقدارَ شَعْرةٍ[٢]»، ولأن تحريمَ مناكحتِها لا يَحْرُمُ عليه على التأبيدِ، والتحريمُ المؤثِّرُ في جوازِ النظَرِ ما كان على التأبيدِ.

قال: ويَعْزِلُ عن أَمَتِه بغيرِ إذْنِها، ولا يَعْزِلُ عن زوجتِه إلا بإذنِها.

وذلك لحديثِ أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن العزْلِ عن الحرَّةِ إلا بإذنِها»[٣]، وعن جابرٍ: أن رجلًا جاء إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: لي جاريةٌ وهي خادمتُنا وأنا أَطَؤُها وأَكْرَهُ أن تَحْبَلَ؟ فقال: «اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ

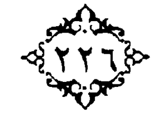
طية من طيات البطن». ينظر: «غريب الحديث» (٢/ ٩٦- ٩٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧١٨١).

(٢) في حاشية (ح) منسوبًا لنسخة: «شعيرة».

وأخرجه ابن أبي شيبة (١٧٥٥٧)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٣٣٢) من طريق أبي مالك، عن ابن عباس، أنه قال: «لا بأسَ أن ينظرَ المملوكُ إلى شعرِ مولاتِه».

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩٢٨)، من طريق إسحاق بن عيسى، عن ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن محرر بن أبي هريرة، عن أبي هريرة، عن عمر. قال الدارقطني في «العلل» مسألة (١٣٥): «تفرَّد به إسحاق الطباع، عن ابن لهيعة ... ووهم فيه. وخالفه ابن وهب فرواه عن ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن حمزة بن عبد اللَّه بن عمر، عن أبيه، عن عمر. وهو وهم أيضًا، والصواب مرسل عن عمر». ينظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٤٠٠).



فَسَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا». فجامَعها بعْد ذلك فقال: قد حَبلَتْ. فقال: «قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»(١). ولأن الحرَّةَ لها حقٌّ في الوَطْءِ بدليلِ ثبوتِ الخيارِ لها عندَ وجودِ العيبِ فيه، وهو العُنَّةُ، فوقَف العزْلُ على إذنِها، والأَمَةُ لا حقَّ لها، فلم يُعْتَبَرْ إذنُها.

وأما الزوجةُ الأمةُ فالإذنُ في العزْلِ إلى مولاها، وقال أبو يوسفَ: إليها(٢).

وجْهُ قولِهما: أن الولدَ حقٌّ للمَوْلى بدليلِ أنه يَمْلِكُه، فكان الإذنُ في العزْلِ إليه، كالحرَّةِ لمَّا تعلَّق بالولدِ حقٌّ لها وهو الحضانةُ، كان الإذنُ إليها.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن العزْلَ نقْصٌ في الجماعِ، وذلك حقٌّ لها دونَ المولى، فوجَب أن يَرْجِعَ فيه إليها.

قال: ويُكْرَهُ الاحتكارُ في أقواتِ الآدَمِيِّين والبهائمِ، إذا كان ذلك في بلدٍ يَضُرُّ الاحتكارُ بأهلِه.

والأصلُ في ذلك ما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»(٣). وروَى ابنُ عمرَ أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنِ احْتَكَرَ

---

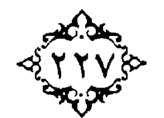
(١) أخرجه مسلم (١٤٣٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «العَزْل بالعين المهملة، والزاي المعجمة، وآخره لام: عزل ماء الرجل عن النساء، أي تنحيته من الدخول في الفرج حذار الحمل. يقال: عزل الشيء. إذا نحاه».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٤٤٥)، و«التجريد» (٩/ ٤٥١٠).

(٣) قال في حاشية (ح): «وفي رواية محروم».

أخرجه ابن ماجه (٢١٥٣) من طريق علي بن سالم، عن علي بن زيد، عن ابن المسيب، عن =



طعامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللَّهِ، وبَرِئَ اللَّهُ مِنْهُ»[1]. ولأن في ذلك تضييقًا على المسلمين فلم يَجُزْ، ولهذا «نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تَلَقِّي الجَلَبِ، وعن تَلَقِّي الرُّكْبانِ»[2].

وإذا ثبت النهيُ قُلنا: الاحتكارُ أن يَشْتَرِيَ طعامًا من مصرٍ، أو مِن مكانٍ قريبٍ مِن المصرِ يَحْمِلُ طعامَه إلى المصْرِ، وذلك مِصْرٌ صغيرٌ يُضَرُّ به، فأما إذا كان المصرُ كبيرًا لا يُضَرُّ به لم يُمْنَعْ منه، وكذلك تَلَقِّي الجلَبِ.

قال: ومَن احتكر غلَّةَ ضَيْعتِه، أو ما جلَبه مِن بلدٍ آخرَ فليس بمحْتكِرٍ.

وذلك لأنه كان له ألَّا يَزْرَعَ أرضَه، وكان له ألَّا يَجْلِبَ، فلم يكن في الامتناعِ مِن بيعِه إضرارٌ لأهلِ البلدِ.

قال: ولا ينبغِي للسلطانِ أن يُسَعِّرَ على الناسِ.

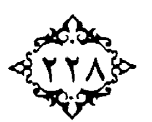
عمر. وعلي بن سالم لا يتابع على حديثه، وابن جدعان ضعيف. ينظر: «ضعفاء العقيلي» (٣/ ٢٣١)، و«الكامل» لابن عدي (٥/ ٢٠٣)، و«نصب الراية» (٤/ ٢٦١).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٥): «الجالب بالجيم، وآخره باء موحدة: الذي يجلب الشيء من مكان إلى مكان، والمراد الذي يفعل ذلك للتجارة».

وقال: «المُحْتكِر بالحاء المهملة، والتاء المثناة، والكاف، والراء المهملة: اسم فاعل من الاحتكار. قال في المغرب: الاحتكار حبس الطعام للغلاء، والاسم الحُكرة. قلت: الحُكرة بضم الحاء المهملة. وقال غيره: هو إمساك الطعام عن البيع مع الاستغناء عنه عند حاجة الناس إليه انتظارًا لغلاء ثمنه». ينظر: «المغرب» (١/ ٢١٧).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٧٦٩)، وأحمد (٤٨٨٠) من طريق أصبغ بن زيد، حدثنا أبو بشر، عن أبي الزاهرية، عن كثير بن مرة الحضرمي، عن ابن عمر. وقال أبو حاتم في «العلل» مسألة (١١٧٤): «حديث منكر، وأبو بشر لا أعرفه».

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٥) عن أبي هريرة.



قال محمدٌ: أُجبِرُ المحتكِرينَ على بيعِ ما احتكَرُوه ولا أُسَعِّرُ، ويُقالُ له: بِعْ كما يَبيعُ الناس، وبِزِيادةٍ يُتغابَنُ في مثْلِها، ولا أترُكُه يبيعُ بأكثرَ مِن ذلك[1].

وقال مالكٌ: يُسَعِّرُ[2].

لنا: ما رُوِي: أن السعْرَ غلَا بالمدينةِ فقالوا: يا رسولَ اللَّهِ، لو سعَّرْتَ. فقال: «إنَّ اللَّهَ تعالى هُوَ المُسعِّرُ»[3]. ولأن السعْرَ تقديرٌ للثمنِ الذي يُباعُ به، والإنسانُ لا يُجْبَرُ على البيعِ بثمنٍ معيَّنٍ كسائرِ أملاكِه، والذي ذكَره محمدٌ في إجبارِه على البيعِ، فإنما هو على قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ في جوازِ الحجْرِ على الحرِّ، فأما عندَ أبي حنيفةَ فلا يُجبَرُ على البيعِ[4].

قال: ويُكْرَهُ بيعُ السلاحِ في أيامِ الفتنةِ.

وذلك لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفِتْنَةُ نَائِمَةٌ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ نَبَّهَهَا»[5]. ورُوِي:

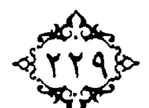
(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٩٣)، و«الاختيار» (٤/ ١٦١)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٨٦).

(٢) مذهب المالكية التفصيل في التسعير، فالأصل أنه ممنوع، ولكن من حط سعرًا أُمر بأن يلحق بأهل السوق، أو ينعزل عنهم، وذكر بعضهم أنه لا يسعر على الجالب اتفاقًا، وإن كان التسعير لغيره، فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلًا، ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء.
ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٣/ ٧٣٠)، و«عيون المسائل» (١/ ٤٢٤)، و«القوانين الفقهية» (ص١٦٩)، و«التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠) من طريق حماد بن سلمة، عن (قتادة، وثابت، وحميد)، عن أنس. وقال الترمذي: «حسن صحيح».
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٦): «التسعير: تقدير الثمن، والمعنى: إن اللَّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هو الذي يرخص الأشياء ويغليها، لا اعتراض لأحد عليه».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٧)، و«البحر الرائق» (٨/ ٢٣٠).

(٥) أخرجه الرافعي في «التدوين في أخبار قزوين» (١/ ٢٩١) من طريق أبي جعفر محمد بن =



«أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَى عن بيعِ السلاحِ مِن أهلِ الحربِ وحمْلِه إليهم»[1]، وهذه الكراهةُ تتناوَلُ مَن يَعْرِفُ أن المشتَرِيَ مِن أهلِ الفتنةِ، فإن لم يَعْرِفِ المشتَرِي لم يُكْرَهْ، وجوازُ أن يُستعمَلَ ذلك في المعصية كجوازِ ألَّا يستعملَه، فلا يُمنع مِن البيعِ بالشَّكِّ، وكمَن اشتَرى ثوبَ دِيباجٍ أنه لا يُكْرَهُ بيعُه؛ وإن جاز أن يَلْبَسَه، أو يَدْفعَه إلى زوجتِه.

قال: ولا بأْسَ ببيعِ العصيرِ مِمَّن يُعْلَمُ أنه يَتَّخِذُه خمْرًا.

وذلك لأن عينَ العصيرِ لا يُستعمَلُ في المعصيةِ، وإنما تَحْصُلُ المعصيةُ بعْدَ الاستحالةِ، فهو كسائرِ الأشياءِ المباحةِ وإن أَمْكَن استعمالُها في معصيةٍ، ولا يُشْبِهُ بيعَ السلاحِ في أيامِ الفتنةِ؛ لأنَّ السلاحَ تَقَعُ المعصيةُ بعينِه فوِزانُه[2] بيعُ العصيرِ بعْدَ ما صار خمرًا فلا يَجوزُ.

وقد قالوا: لا بأْسَ ببيعِ السِّرْقِينِ[3]، ....

المفضل الزاهد، أتت عليه مئة وثلاثون سنة، أنبأ أبو العباس هو مزدان الكرماني الجيرفتي، ثنا أنس بن مالك. ذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (٢/ ٨٣) وسكت عنه، ومن دون أنس لا يعرفون.

(١) أخرجه البزار (٣٥٨٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٧) من طريق بحر بن كنيز، عن عبد اللَّه اللقيطي، عن أبي رجاء، عن عمران. قال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا عمران بن حصين، وعبد اللَّه اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه، عن رسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا من هذا الوجه فلم نجد بدًّا من إخراجه، وقد رواه سلم بن زرير، عن أبي رجاء، عن عمران موقوفًا». ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٩١)، و«الدراية» (٢/ ١١٨).

(٢) في (أ٢، ج، ق): «فوازنه».

(٣) السرقين أو السرجين: الزبل، وهي كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف. ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٢٧٢).



ويُكْرَهُ بيعُ العَـذِرةِ[1].

وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ بيعُهما[2].

أما السِّرْقِينُ: فلأن الناسَ يَنتفِعُون به في سائرِ الأعصارِ منفعةً عامةً مِن غيرِ نكيرٍ، وإباحةُ الانتفاعِ تدُلُّ على جوازِ البيعِ.

وأما العَذِرةُ: فالصحيحُ عندَهم أنه لا يَجوزُ بيعُها[3] حتى يَغْلِبَ الترابُ عليها؛ لأنَّ عينَ النجاسةِ يُكْرَهُ الانتفاعُ بها كالخمرِ، فإذا غلَب الترابُ عليها زال حكْمُ العينِ فصارتِ النجاسةُ تابعةً فيجوزُ الانتفاعُ بها كالثوبِ النجِسِ، وإذا جاز الانتفاعُ بها جاز بيعُها.

وقد قال أبو حنيفةَ: لا بأْسَ بعيادةِ اليهودِ والنصارى، لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه دخَل على يهوديٍّ يَعُودُه فقال له: «قُلْ: أَشْهَدُ أن لَا إلهَ إلا اللَّهُ وأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ». فسكَتَ فأعادَ ذلك عليه ثلاثًا فأَسْلَم، فخرَج رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يقولُ: «الحمدُ للَّهِ الذي أَعْتَق بي رقبةً مِنَ النَّارِ»[4].

وقد قال اللَّهُ تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨]، وهذا يدُلُّ على جوازِ مخالطتِهم وبِرِّهم[5].

---

(١) ينظر: «التجريد» (٥/ ٢٦١٠)، و«المبسوط» (٢٣/ ١٤)، و«بدائع الصنائع» (٦/ ١٤٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/ ٢٥٨)، و«الحاوي» (١/ ٧٨)، و«نهاية المطلب» (٥/ ٤٩٦)، و«بحر المذهب» (٥/ ٩٣).

(٣) في حاشية (ح) منسوبًا لنسخة: «الانتفاع بها».

(٤) أخرجه البخاري (١٣٥٦) من حديث أنس.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٧)، و«العناية» (٥/ ٦٣).



وكان يَكْرَهُ أن يَدْعُوَ الرجلُ فيقولَ: أسألُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِن عَرْشِكَ. قال: ولا ينبغِي لأحدٍ أن يَدْعُوَ اللَّهَ تعالى إلا به.

ويَكْرَهُ أن يقولَ: بِحَقِّ خَلْقِكَ. أو بِحَقِّ فلانٍ. أو بحقِّ أنبيائِكَ ورسُلِكَ. وذلك لأنه لا حقَّ للمخلوقِ على الخالقِ، وإذا أضاف العِزَّ إلى مكانٍ بعينِه أَوْهَم كونَ الموصوفِ بالعِزِّ في ذلك المكانِ تعالى اللَّهُ عن ذلك علوًّا كبيرًا[1].

وعن أبي يوسفَ جوازُ ذلك: لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال في دعائه: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ، ومُنْتَهَى الرحمةِ مِنْ كِتابِكَ، واسمِكَ الأعظمِ، وجَدِّكَ الأَعْلَى، وَكَلِمَاتِكَ التَّامَّةِ»[2].

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٦)، و«الهداية» (٤/ ٩٤، ٣٨٠)، و«المحيط البرهاني» (٥/ ٣١٢).
ومعقد العز، كما ذكر ابن القيم في «إغاثة اللَّهفان» (١/ ٢١٦): «المراد به القدرة التي خلق بها العرش مع عظمته، فكأنه سأله بأوصافه».

(٢) أخرجه البيهقي في «الدعوات الكبير» (٤٤٣) من حديث ابن مسعود. قال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/ ٨٠٤): «وهذا لم يثبت عنه». وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٧٣).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص٢٨٦): «مَعْقِد العز، ومَعَاقِد العز: قال في المغرب: موضع عقده، وتقديم القاف تصحيف. انتهى. وقال غيره: أي بالخصلة، أو الخصال التي استحق بها العرش العز. وحقيقة معناه: بعز عرشك». ينظر: «النهاية» (٣/ ٢٧٠، ٢٧١)، و«المغرب» (٢/ ٧٤).

وقال: «جَدّك الأعلى: أي جلالك وعظمتك، وهو بفتح الجيم، والجَد: هو الحظ والسعادة أيضًا. فمن الأول قولهم: جَدّ فلان في عيون الناس، وفي صدورهم. إذا عظم. ومن الثاني: ولا ينفع ذا الجَدّ منك الجَدّ. أي لا ينفع المحظوظ حظه بذلك. أي: بدل طاعتك». ينظر: «النهاية» (١/ ٢٤٤).



ولا بأسَ بربْطِ الخيطِ في إصْبَعِه أو خاتَمِه للحاجةِ؛ لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كان يَفْعَلُ ذلك»[1]، وعن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه كان يُحَوِّلُ[2] خاتَمَه للحاجةِ».

قال[3]: ويُكْرَهُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ[4]، والشِّطْرَنْجِ[5]، ....

---

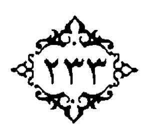
(١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده- بغية» (٤٧)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١١٣٣)، والطبراني في «الأوسط» (٧١٥٦) من حديث ابن عمر. وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/ ٧٨١): «لم يثبت».
وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٨٢) ح (٤٤٣١) من حديث رافع بن خديج. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٦٦): «فيه غياث بن إبراهيم، وهو ضعيف جدًّا».
وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٣٢١) من حديث واثلة بن الأسقع. وقال ابن الجوزي في «الموضوعات» (٣/ ٧٣): «هذه الأحاديث ليس فيها شيء صحيح». وينظر: «العلل» لابن أبي حاتم مسألة (٢٢٤٧).

(٢) في (س): «يحرك».

(٣) الظاهر أنه ليس من المتن، وكذا ما يأتي حتى نهاية كتاب الحظر، ولم يرد هذا القول، ولا ما يأتي من الكلام المسبوق بقوله: «قال». في شيء من نسخ القدوري التي بين أيدينا، ولا نسبه أحد من شراحه له، ولذلك قام ناسخ (ح) بكتابة ذلك بالمداد الأسود، ومن عادته أن يكتب المتن بالمداد الأحمر، وقام ناسخ (ض١) بكتابة قال صغيرة اللام، ومن عادته أن يكتب قال السابقة للمتن ممتدة اللام، وكتبها ناسخ (غ) بالمداد الأسود صغيرة، ومن عادته أن يكتب المتن بالمداد الأحمر بخط كبير، والذي يظهر أن المسائل التي ذكرها المصنف بعد كلامه على قول الماتن: «ولا بأسَ ببيعِ العصيرِ مِمَّن يُعْلَمُ أنه يَتَّخِذُه خمرًا». الظاهر أنها مسائل متفرقة، مسبوقة بقوله: «قال». مشيًا على طريقة صاحب المتن، أو أن تكون ثمة نسخ من المتن فيها تلك المسائل ولم أقف عليها، واللَّه أعلم.

(٤) النَّرْد: لعبة ذَات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحَظ وتنقل فِيهَا الحِجَارَة على حسب مَا يَأْتِي بِهِ الفص. ينظر: «المعجم الوسيط» (٢/ ٩١٢).

(٥) قال في حاشية (ي): «الشطرنج، قال الجواليقي: فارس معرب، وهو بالشين المعجمة مفتوحة ومكسورة، وحكاهما الجوهري».



والأربعةَ عشَرَ[1]، وكلِّ اللَّهْوِ[2].

لما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَهْوُ الْمُؤْمِنِ بَاطِلٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ؛ تَأْدِيبُ فَرَسِهِ، وَرَمْيُهُ عَنْ قَوْسِهِ، وَمُلَاعَبَتُهُ [3]مَعَ أَهْلِهِ[3]». وقال: «مَا أَلْهَاكَ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ مَيْسِرٌ[4]».

وقد قالوا: في مسلمٍ باع خمرًا وأخذ ثمنَها يَقْضِي ما عليه مِن دَيْنٍ، فإنه يُكْرَه لصاحبِ الدَّيْنِ أخْذُه إذا عَلِم ذلك، لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ[5]، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَها، أَلَمْ يَعْلَمُوا

(١) قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطًّا في العرض وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عينًا، ويرد في كل طوفة خمس عشرة حصاة بالجملة ثلاثون حصاة، والقوم الذين يلعبون به فرقتان: كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طابا، وربما يسمى طاب ودك. ينظر: «البناية» (١٢/ ٢٤٩).

(٢) في (ح، ي): «لهو».

(٣-٣) في (أ٢، س): «لأهله».

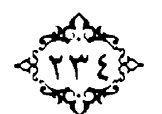
والحديث أخرجه أبو داود (٢٥١٣) والترمذي (١٦٣٧) والنسائي (٣٥٧٨)، وفي «الكبرى» (٤٤٠٤) وابن ماجه (٢٨١١) عن عقبة بن عامر الجهني. وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٤) في (ي): «مشؤوم».

والحديث قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٧٥): «غريب مرفوعًا». وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/ ٨٠٦): «حكاه البيهقي من كلام القاسم بن محمد ولا يعرف مرفوعًا».

وحديث القاسم أخرجه البيهقي (١٠/ ٢١٧) من طريق ابن وهب، عن يحيى بن عبد اللَّه بن سالم، عن أبي سلمة، قلت للقاسم: «ما الميسر؟ فذكره».

(٥) بعده في (ح): «جملوها»، وهو الموافق لبعض الروايات.



أَنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»[1].

ولا بأْسَ بالحُقْنةِ؛ لأنها تُداوِي، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعالى لَمْ يَخْلُقْ دَاءً إِلَّا وَخَلَقَ لَهُ دَواءً إِلَّا السَّامَ». يَعْنِي: الموتَ[2].

ويُكره في مسجدِ الجماعةِ أن يكونَ قِبْلَتُه مُتوضَّأً أو حمَّامًا؛ لأنَّا أُمِرْنا بتعظيمِه وتنزيهِه وفي ذلك استخفافٌ به فمُنِع منه[3].

وقد قالوا في رجل قال: إن لم أكن وجَدْتُ فلانًا على حرام فامرأتُه طالقٌ، ثُمَّ ذكَر أنه رآه قد خلَا بأجنبيةٍ، قال: أما في القضاءِ فتطْلُقُ امرأتُه؛ لأنه ليس بحرامٍ؛ لأنَّ الخَلْوةَ بالأجنبيةِ تُكْرَهُ ولا تُطْلَقُ على اسمِ الحرامِ، فلم يُوجَدْ شرطُ البِرِّ فحَنِثَ.

وقد قالوا في رجلٍ وضَع درهمًا عند بقَّالٍ يأخُذُ منه كلَّ يومٍ ما شاء: إنه يُكْرَهُ ذلك، ولكن يَستَوْدِعُه الدرهمَ فيأخُذُ منه ما شاء بشيءٍ مسمًّى؛ وذلك لأنه إذا

---

(١) أخرجه أحمد (٢٢٢١، ٢٦٧٨، ٢٩٦١)، وأبو داود (٣٤٨٨) عن ابن عباس.
وأخرجه البخاري (٢٢٢٣)، ومسلم (١٥٨٢) عن ابن عباس، عن عمر دون قوله: «ألم يعلموا أن اللَّه إذا حرم شيئًا حرم ثمنه».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٨٨٤)، والعقيلي في «الضعفاء الكبير» (٢/ ١٩١)، والطبراني في «الأوسط» (١٥٦٤) من طريق شبيب بن شيبة السعدي الخطيب، سمعت عطاء بن أبي رباح، يحدث عن أبي سعيد الخدري. ذكره العقيلي في ترجمة شبيب وقال: «لا يتابع عليه».
وأخرجه عبد بن حميد (٦٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٢٣) من طريق طلحة ابن عمرو، عن عطاء، عن ابن عباس. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٨٥): «فيه طلحة ابن عمرو الحضرمي، وهو متروك».
وأخرجه البخاري (٥٦٧٨) من رواية عمر بن سعيد بن أبي حسين، عن عطاء، قال: عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولفظه المتن: «ما أنزل اللَّه تعالى داء إلا أنزل له شفاء». ولم يذكر الاستثناء.

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٦)، و«الاختيار» (٤/ ١٦٦)، و«البحر الرائق» (٨/ ٢١٥).



ملَّكه الدرهمَ فهو قرضٌ، فإذا شرَط أنه يأخُذُ منه حالًّا فحالًّا[1] ما يُرِيدُ، فله في ذلك منفعةٌ فيَصِيرُ في معْنى القرْضِ بشرطِ المنفعةِ فيُكْرَهُ، وإذا أَوْدَعه فليس بقَرْضٍ وإنما يُمَلِّكُه[2] بما يُعْطِيه جُزْءًا جُزْءًا فلا يُكْرَهُ.

وقد قالوا في رجلٍ اشتكَى[3] فاشتُرِي له شيءٌ بغيرِ أَمْرِه فأكَله، قال: إن اشتَرى له ابنُه أو ولدُه استُحْسِن ذلك، ولا يَجوزُ في المتاعِ إلا فيما يَحتاجُ إليه المريضُ، وإن كان [4]في سفرٍ[4] فاشتَرى له الذي معه جاز، وإن كان أجنبيًّا؛ لأن المريضَ في العادةِ يَشْتَرِي له أهلُه ما يَحتاجُ إليه فهو كالمأذونِ مِن طريقِ النُّطْقِ، وكذلك رفيقُه في السفرِ هو في حكمِ أهلِه؛ لأنَّه هو الذي يَقْرُبُ منه.

وعن أبي يوسفَ في دارٍ سُمِع منها مزاميرُ ومعازفُ، قال: ادخُل عليهم بغيرِ إذنِهم لإنكارِ المنكَرِ، وذلك لأن المنْعَ منه واجِبٌ، فلو لم يَجُزِ الدخولُ إلا بإذنِهم لم يُمْكِن المنْعُ منه[5].

وعنه في رجلٍ يُريدُ أن يُوصِيَ وله ورثةٌ صِغارٌ، قال: يَتْرُكُه لورثتِه أفضلُ، لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[6].

---

(١) كذا على الجادة في (أ٢، ج، س، ض)، وفي باقي النسخ: «فحال».

(٢) في (أ٢): «ملكه»، وفي (ر، ض): «تمليكه».

(٣) بعده في (غ): «مرضًا».

(٤-٤) في (ح): «سفرًا»، وفي (ل): «في سفره».

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٥).

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد بن أبي وقاص.
وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٨٧).



وعن أبي بكرٍ، وعمرَ، وعائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، أنهم قالوا: «لأنْ نُوصِيَ بالربعِ أحبُّ إلينا مِن أن نُوصِيَ بالثلثِ، ولأن نُوصِيَ بالخمسِ أَحَبُّ إلينا من أن نُوصِيَ بالربعِ»(١).

قال: وأَكْرَهُ أن يُوصَلَ الشعْرُ، ولا أَكْرَهُ غيرَ شعْرِ بَنِي آدَمَ.

وذلك لأن ما انْفَصَل مِن الآدميِّ مِن الأجزاءِ لا يَحِلُّ الانتفاعُ بها وإنما يَجِبُ دفنُها، وقد «لعَن رسولُ اللَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الواصلةَ والمسْتَوْصِلَةَ»(٢)، وهي التي تَصِلُ شعْرَها بشعْرِ غيرِها.

وعلى هذا قال أبو حنيفةَ: إذا سقَط سِنُّ الرجلِ أَكْرَهُ أن يُعِيدَها، ولكن يأخُذُ سِنًّا مِن شاةٍ ذَكِيَّةٍ فيَشُدُّها مكانَها، وقال أبو يوسفَ: لا بأسَ بذلك(٣).

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن السنَّ إذا انفصَل في حكْمِ سنِّ الميتِ، ألا ترى أنها زالت عن الخِلْقةِ فكما يُكْرَهُ أن يُنتفَع بسنِّ غيرِه كذلك سِنُّه.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن السنَّ لا ينجسُ(٤) بالانفصالِ لعدمِ الحياة فيها، وإنما يُكْرَهُ سِنُّ غيرِه لأنه مستَقْذَرٌ في العادةِ، وذلك لا يُوجَدُ في سنِّ نفْسِه.

وكان أبو حنيفةَ يَكْرَهُ حمْلَ الخِرْقةِ التي يُمْسَحُ بها العرَقُ لِما فيه مِن التشبُّهِ

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٦٣٦٣) عن قتادة، أن أبا بكر، أوصى بالخمس وقال: «أوصي بما رضي اللَّه به لنفسه، ثُمَّ تلا ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]. وأوصى عمر بالربع». وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٨٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٣٣)، ومسلم (٢١٢٣) من حديث ابن عمر.

(٣) «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٤٣)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٢).

(٤) في (أ٢): «يتنجس».



بالمجوسِ، ولِما فيه مِن الترفُّهِ، وقد نُهِي عن ذلك[١].

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما يُكْرَهُ مِن ذلك خِرقةٌ لها قيمةٌ كبيرةٌ، لِما فيه مِن تضييعِ المالِ[٢].

وعن أبي يوسفَ في رجلٍ مات وترَك جَدًّا أو أخًا فقضَى القاضِي أن المالَ للجدِّ، وأفتاه قاضٍ آخَرُ بمذهبِ زيدٍ، وذلك عندَه أعدَلُ: لم يَسَعِ الأخُ أن يأخُذَ شيئًا؛ لأنَّ الحكمَ لمَّا انْضمَّ إلى الاجتهادِ لم يَجُزْ أن يُفْسَخَ باجتهادٍ لا حكْمَ معه، ولأن الفقيهَ المفْتِي بمذهبِ زيدٍ لو وَلِي القضاءَ لم يَجُزْ أن يَحْكُمَ بفسخِ الحكْمِ الأوَّلِ، فكذلك لا يَجوزُ أن يَفْسَخَ بالاجتهادِ.

ولو أن القاضِيَ قسَم المالَ بينَهما على قولِ زيدٍ، وكان الأخُ يَرَى أن الجَدَّ أَوْلى، وهو مِمَّن يَجوزُ أن يُفْتِيَ ويَقْضِيَ، فلا يَسَعُه أن يأخُذَ ما دفَعه إليه القاضِي إذا كان يَرَى أنه باطلٌ، وعلى هذا قولُ أبي يوسفَ: إن قضاءَ القاضِي لا يَحِلُّ له ما هو محرَّمٌ في اجتهادِه.

فأما على قولِ محمدٍ: فيَحِلُّ له ذلك ويَتْبَعُ رأْيَ القاضِي ويتْرُكُ اجتهادَه[٣].

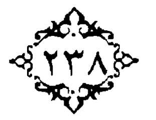
ولو أن فقيهًا عالمًا قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ البتةَ. وهو مِمَّن يَرَى أنها ثلاثٌ، فلم يَعْزِمْ على ذلك في امرأتِه، ولم يُمْضِه حتى رأَى أنها تطليقةٌ تمْلِكُ[٤] الرجعةَ، فأَمْضَى ذلك فيها، وسَعِه ذلك وكانت امرأتَه.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٥٤٠)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٦).

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٥/ ٤٠٣).

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٦).

(٤) بعده في (غ): «لها».



ولو كان أوَّلَ مرةٍ يَراها واحدةً تَمْلِكُ الرجعةَ، فلم يَعْزِمْ على شيءٍ ولم يُمْضِه حتى رآها ثلاثًا، لم يَسَعْه المقامُ معها؛ لأنَّه لمَّا لم يَعْزِمْ على إمضاءِ الاجتهادِ حتى ظهَر خلافُه صار كالحاكِم إذا رأى مذهبًا، فلمْ يَحْكُمْ به حتى ظهَر له خلافُه، فإن الحكْمَ بالثاني أَوْلى.

ولو أن رجلًا ليس بفقيهٍ ابْتُلي بمسألةٍ فسأل بعضَ الفقهاءِ، فأفتاه بحلالٍ أو حرامٍ، فلم يَعْزِمْ على شيءٍ حتى استَفْتَى فيها آخَرَ، فأفتاه بخلافِ ذلك فأَمْضاه في زوجتِه وترَك قولَ الأولِ، وعزَم عليه فيما بينَه وبينَ زوجتِه، ثُمَّ أفتاه فقيهٌ آخَرُ بخلافِ ذلك، لم يَسَعْه أن يَرْجِعَ إلى قولِه؛ وذلك لأن المجتهدَ إذا عزَم على أن يَعْمَلَ باجتهادِه، ثُمَّ ظهَر له اجتهادٌ آخَرُ بخلافِه لم يَسَعْه أن يَعْمَلَ على الثاني إذا أَمْضَى الأوَّلَ ولا يتغيَّرُ، كذلك المقلِّدُ إذا عزَم على العملِ بما أُفْتِي به، لم يَسَعْه أن ينقض ذلك بفتوى آخَرَ.

قال محمدٌ: في رجل فقيهٍ قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ البتةَ وهو يَراها ثلاثًا، فرافَعَتْه امرأتُه إلى قاضٍ يَرَى البتةَ واحدةً رجعيةً، فجعَلها امرأتَه، وجعَل ذلك تطليقةً رجعيةً، وَسِع الفقيهَ أن يُقِيمَ على[1] امرأتِه[2]، وإن كان يَرى خلافَ ما قُضِي به.

قال محمدٌ: وكلُّ قضاءٍ مِن قاضٍ بما يختَلِفُ فيه الفقهاءُ إذا قُضِيَ به على فقيهٍ عالِمٍ يَرَى خلافَه مِن تحليلٍ، أو تحريمٍ، أو إعتاقٍ، أو حدٍّ، أو مالٍ فإنه ينبغي للفقيهِ أن يأخُذَ بما قُضِيَ به ويَدَعَ رأيَه ويُلْزِمَ نفسَه ما أَلْزَمه القاضِي ويأخُذَ ما أعطاه.

(١) في (ح): «مع»، وفي (غ): «معها» وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٢) ليس في (غ).



ورُوِي عن أبي يوسفَ: أنه لا يَسَعُه أن يُقِيمَ عليها، ويَجِبُ عليه أن يأخُذَ برأْيِ نفْسِه، ولا يَلْتَفِتَ إلى إباحة القاضي فيما يَعْتَقِدُه حرامًا، ولو كان رأْيُه أنها واحدةٌ رجعيةٌ ففرَّق القاضي بينَهما، لم يَسَعْه أن يَطأَها، ولا يَعْتَرِضَ في حكْمِ القاضِي بشيءٍ[1].

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن المجتهدَ متعبَّدٌ بما أدَّى إليه اجتهادُه دُونَ اجتهادِ غيرِه، فلم يَجُزْ له أن يَسْتَبِيحَ ما حرُم عندَه، وليس كذلك إذا اعتقَد إباحتَها وحكَم الحاكِمُ بالتحريمِ؛ لأنَّ حكْمَ الحاكِمِ ينفُذُ فيما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ، فلا يَجوزُ أن يُبِيحَه مع تحريمِ القاضِي له.

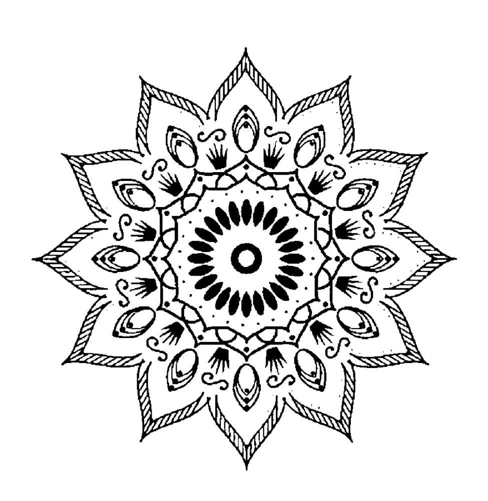
وجْهُ قولِ محمدٍ: أن المحكومَ عليه يَجِبُ أن يُتابِعَ رأْيَ القاضِي إذا رأَى ما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ ويسقُطَ اجتهادُه مع اجتهادِه؛ لأنَّ الاجتهادَيْنِ إذا تعارَضا وانْضَمَّ إلى أحدِهما الحكْمُ صار كما لو انْضَمَّ الترجيحُ إلى أحدِهما.

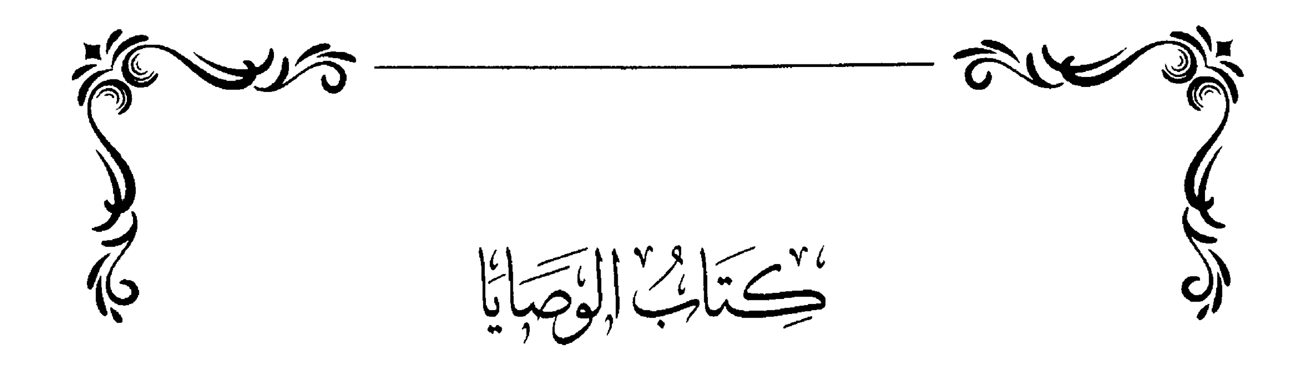
والله أعلم

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٣٣٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٦).



كِتَابُ الوَصَايَا





كتاب الوصايا

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الوصيةُ ليست بواجبةٍ وهي مستَحبةٌ.**

والأصلُ في جوازِها قولُه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]. وقال سعدٌ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: أُوصِي بثلُثِ مالي؟ فقال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[1].

والوصيةُ عندَ أصحابِنا مندوبٌ إليها مرغوبٌ فيها، وليست بواجبةٍ[2].

ومِن الناسِ مَن قال بوجوبِها؛ وليس بصحيحٍ؛ لأنه إثباتُ حقٍّ في مالِه بعقْدٍ فلم يكن واجبًا كالهبةِ والعاريَّةِ، ولأن ما لا يَلْزَمُه حالَ حياتِه لا يَلْزَمُه بعْدَ موتِه كالإجارةِ والبيعِ.

فإن قيل: رُوِي أن النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ لَهُ مَالٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا ووَصِيتُه عندَ رأْسِهِ»[3].

قيل له: لا دلالةَ فيه على الوجوبِ، ولأنه خبرُ واحدٍ ووجوبُ الوصيةِ مما تَعُمُّ به البَلْوَى فلا يثبُتُ بأخبارِ الآحادِ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨/ ٥).

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٧/ ١٤٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧٨)، و«البناية» (١٣/ ٣٨٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧) من حديث عبد الله بن عمر.

ومِن الناس مَن قال: إنها تَجِبُ للوالدينِ والأقربينَ، واستدلَّ بقولِه تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. وهذا لا يَصِحُّ لأنها منسوخةٌ بقولِه تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. ألا ترى أنه جعَل المالَ للوارثِ بعْدَ وصيةٍ مُنكَّرة، ولو كانت الوصيةُ للوالدينِ واجبةً كانت وصيةً مُعرَّفةً، فلمَّا نكَّرها دلَّ على نسخِها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تُستَحَبُّ بقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[١]. وهو خبرٌ تَلَقَّتْه الأمةُ بالقبولِ وعَمِلوا بموجبِه لأجلِه فصار في حيِّزِ ما يَقَعُ به العِلْمُ، فيَجوزُ نسخُ القرآنِ به على أصلِنا في جوازِ نسخِ الكتابِ بالسنةِ[٢].

قال: ولا تَجوزُ الوصيةُ لوارثٍ، إلا أن يُجِيزَها الورثةُ.

وذلك لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَعالى قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[٣]. ورُوِي أنه قال: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الوَرَثَةُ»[٤].

---

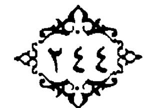
(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق إسماعيل ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة. قال الترمذي: «حسن».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٧)، و«المبسوط» (٢٧/ ١٤٢)، و«البناية» (١٣/ ٣٨٨).

ومسألة نسخ الكتاب بالسنة غير المتواترة فباتفاق لا يجوز، أما نسخه بالسنة المتواترة فهي مسألة خلافية عند الأصوليين جوز ذلك الجمهور، ومنع منه الشافعي وأكثر أصحابه. ينظر: «قواطع الأدلة» (١/ ٤٥٠)، و«البحر المحيط» (٥/ ٢٦١).

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «إِنَّ اللَّهَ قَد أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ: أي حظه ونصيبه الذي فرض له».

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٥٠) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس. وفي (٤١٥٥) من طريق يونس بن راشد، عن عطاء، عن عكرمة، عن ابن عباس. بذكر عكرمة بين عطاء، =



قال: ولا يَجُوزُ بِما زاد على الثُّلُثِ.

وذلك لِما رُوِي أنَّ سعْدًا قال للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أُوصِي بجميعِ مالي؟ قال: «لا». قال: أُوصِي بنصفِ مالِي قال: «لا». قال: أُوصِي بثلثِ مالي؟ قال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إنَّك أنْ تدَعَ ورَثَتَكَ أغنِيَاءَ خيرٌ مِن أنْ تَدَعَهُمْ فُقَراءَ عَالَةً يتكفَّفُونَ النَّاسَ». وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ اللَّهَ تعالى جعَل لكم ثُلُثَ أمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أعْمَالِكُمْ»[1]. وهذا يدُلُّ على اختصاصِ الوصيةِ بالثلثِ.

قال: ولا لِلْقاتِلِ.

وقال الشافعيُّ في أحدِ قولَيْهِ: يَجوزُ الوصيةُ للقاتلِ ابتداءً، وإن قتَل بعْدَ الوصيةِ لم تبطُلِ الوصيةُ[2].

وابن عباس، قال البيهقي (٦/ ٢٦٣): «عطاء الخراساني غير قوي». وقال عبد الحق في «الأحكام الوسطى» (٣/ ٣٢١): «إن المقطوع هو المشهور». ينظر: «المراسيل» لأبي داود (ص ٤١٥٠).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة. وطلحة بن عمرو المكي ضعيف، ينظر: «البدر المنير» (٧/ ٢٥٤)، و«مصباح الزجاجة» (٣/ ١٤٣).

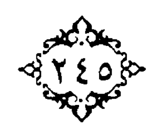
وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٥٤) ح(٩٤)، والدارقطني (٤٢٨٩) من طريق إسماعيل ابن عياش، ثنا عتبة بن حميد، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل مرفوعًا. وإسماعيل ابن عياش ضعيف في روايته عن غير الشاميين، وهذا منها، فعتبة بن حميد بصري. وفيه القاسم بن عبد الرحمن الشامي، ضعَّفه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٥٥).

وأخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، عن أبي الدرداء. وأبو بكر بن أبي مريم، يخلط وفيه ضعف، وضمرة لم يلق أبا الدرداء.

وقد روي من طرق عن أبي بكر الصديق، وعبيد اللَّه السلمي، ولا تخلو جميعها من مقال.

وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٤٠٠)، و«البدر المنير» (٧/ ٢٥٤).

(٢) ينظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٠٢)، و«نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٤)، و«بحر المذهب» (٨/ ٨).



وعندَنا: تبطُلُ[1].

دليلُنا: ما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»[2]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»[3]. ولأن الموصَى له بالجرحِ استعْجَل ما أخَّره اللَّهُ تعالى عنه بفِعْلٍ محظورٍ فصار المقتولُ كالحيِّ في حقِّه، أصلُه الوارثُ إذا جرَح المورِّثَ.

فإن قيل: ما لا يَمْنَعُ الوصيةَ في حقِّ الصغيرِ لا يَمْنَعُها في حقِّ الكبيرِ، أصلُه حفْرُ البئرِ.

قيل له: الحافرُ لم يُوقِعْ فِعْلًا في الواقعِ ولا فيما اتَّصل به فلم يُمْنَعِ الوصيةَ بفِعْلِه، والمباشِرُ أوْقَع الفِعْلَ في المقتولِ فأثَّر ذلك في استحقاقِ ما يَستَحِقُّ بالموتِ كالميراثِ.

وإذا أجازتِ الورثةُ الوصيةَ للقاتلِ قال أبو حنيفةَ، ومحمدٌ: يَجوزُ.

---

(١) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤٠٢١)، و«النتف» (٢/ ٨٢٠)، و«المبسوط» (٢٧/ ٩١، ١٧٦–١٧٩)، و«شرح السير الكبير» (ص٢٠٥٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٣٩– ٣٤١).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٧)، ومن طريقه النسائي في «الكبرى» (٦٣٣٤)، واللفظ لهما، وابن ماجه (٢٦٤٦)، من طريق أبي خالد، (كلاهما)، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر. قال البيهقي في «المعرفة» (٥/ ٤٣): «مرسل». وفي (٦/ ١٦٠): «منقطع». ينظر: «الدراية» (٢/ ٢٦٠).

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني (٤٥٧١) من طريق مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن أرطأة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي بن أبي طالب. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا حجاج، ولا عن حجاج إلا مبشر، تفرَّد به بقية، ولا يروى عن علي إلا بهذا الإسناد». وقال الدارقطني: «مبشر بن عبيد متروك الحديث يضع الحديث».



وقال أبو يوسفَ: لا يَجوزُ[1].

وجْهُ قولِهما: أن المنْعَ مِن هذه الوصيةِ لحقِّ الوارثِ، ألا تَرَى أن حظَّه[2] يتوفَّرُ بإبطالِها فصار كالوصيةِ للوارثِ فتَقِفُ على الإجازةِ.

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن المنْعَ مِن ذلك لحقِّ اللَّهِ تعالى كما يُمْنَعُ الميراثَ، ثُمَّ الميراثُ لا يَقِفُ على الإجازةِ كذلك هذا.

قال: ويَجوزُ أن يُوصِيَ المسلمُ للكافرِ، والكافرُ للمسلِمِ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨]. والوصيةُ مِن البرِّ، ولأنه مِن أهلِ دارِ الإسلامِ فجازتْ وصيةُ المسلِمِ له كالمسلِمِ، فأما جوازُ وصيةُ الكافرِ للمسلِمِ، فلأنَّ مَن جاز وصيةُ المسلِمِ له جاز[3] وصيتُه للمسلِمِ.

قال: وقبولُ الوصيةِ بعْد الموتِ، فإن قَبِلها المُوصَى له في حالِ الحياةِ أو ردَّها فذلك باطِلٌ.

والكلامُ يقَعُ أوَّلًا في أن الوصيةَ تَفْتَقِرُ إلى قبولِ الموصَى له[4]، وقال زفرُ: لا تَفْتَقِرُ إلى القبولِ[5]. وهو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ[6].

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٤٠)، و«العناية» (١٠/ ٤٢٢)، و«البناية» (١٣/ ٣٩٧).

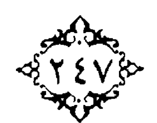
(٢) في (ح، ر، ض، ظ): «حقه» وأشار في حاشية (ح) أنه كالمثبت في نسخة.

(٣) في (أ٢، غ، ي): «جازت».

(٤) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤٠٠٦).

(٥) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥١٥)، و«العناية» (١٠/ ٤٢٩)، و«البناية» (١٣/ ٤٠٣).

(٦) ينظر: «الأم» (٤/ ١٠٢)، و«المهذب» (٢/ ٣٤١)، و«روضة الطالبين» (٦/ ١٤٢).



وجْهُ قولِهم: أنه تمليكٌ بعقدٍ فوقَف على القبولِ كالتمليكِ بالهبةِ والبيعِ، ولأن الوصيةَ لو دخَلتْ في ملْكِ الموصَى له بغيرِ قبولِه كان الموصِي قد أَلْزَمه الملْكَ بغيرِ اختيارِه، والإنسانُ لا يَمْلِكُ نقْلَ الشيءِ إلى ملْكِ غيرِه بغيرِ اختيارِه إلا أن يكونَ له عليه وِلايةٌ، ولا وِلايةَ للموصِي على الموصَى له.

وجْهُ قولِ زفرَ: أنه ملْكٌ ينتقِلُ بالموتِ فلا يَفْتَقِرُ إلى القبولِ كالميراثِ.

وإذا ثبَت أن القبولَ مُعْتَبَرٌ، قُلنا: لا يَصِحُّ إلا بعْد الموتِ، وذلك لأن الوصيةَ تمليكٌ يتعلَّقُ بالموتِ، بدليلِ أنه إذا أَوْصى بثلثِ مالِه أو بثلثِ غنَمِه، استَحَقَّ الموصَى له ثلثَ ما يُوجَدُ في ملْكِ الموصِي عندَ الموتِ، ولا يُعْتَبَرُ ما كان في ملْكِه وقتَ الوصيةِ، وإذا كان عقدُ الوصيةِ ينعَقِدُ عندَ الموتِ كان القبولُ بعْدَ ذلك، وما يُوجَدُ مِن القبولِ والردِّ قبْلَ الموتِ لا يُعْتَدُّ به؛ لأنه قبْلَ الإيجابِ.

وقد قالوا: إذا مات الموصِي زال مِلْكُه عن الثلثِ، ولم يدْخُلْ في ملْكِ الورثةِ، ولا في ملْكِ الموصَى له حتى يَقْبَلَ، وذلك لأن الموتَ يؤثِّرُ في زوالِ الأملاكِ فلا بُدَّ مِن زوالِه، والقبولُ شرْطٌ في انتقالِه إلى الموصَى له ولم يُوجَدْ، ولم يَنْتَقِلْ إلى الورثةِ؛ لأنَّ حقَّ الموصَى له متعلِّقٌ به، وتعلُّقُ الحقِّ بالمالِ يَمْنَعُ مِن انتقالِه إلى الورثةِ فيَزُولُ عنه ملْكُ الميتِ ولا يَمْلِكُه أحدٌ، بمنزلةِ البيعِ المشروطِ فيه الخيارُ على قولِ أبي حنيفةَ(١).

وقال الشافعيُّ في أحَدِ قولَيْهِ: ينتقِلُ إلى الوارثِ، ثُمَّ ينتَقِلُ بالقبولِ مِن الوارثِ إلى الموصَى له، فإذا أَوْصَى بما زاد على الثلثِ، ثُمَّ مات فما زاد على الثلثِ

(١) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤٠٣٨)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٦).



يَنتَقِلُ إلى مِلْكِ الوارثِ، ويَمْلِكُه مِلْكًا مُراعًى[1].

فإن أجاز حكَمْنا بزوالِ ملْكِه وانتقالِ ذلك إلى الموصَى له بالموتِ، وإن ردَّ استقَرَّ ملْكُه، وقال الشافعيُّ: ينتَقِلُ إلى الوارثِ، ثُمَّ منه إلى الموصَى له قولًا واحدًا[2].

وهذا الخلافُ مَبْنِيٌّ على أصلٍ، وهو: إذا أَوْصَى بجميعِ مالِه فأجازتِ الورثةُ، فهو تمليكٌ مِن الميتِ، وكذلك الوصيةُ للوارثِ[3].

وقال الشافعيُّ في أحَدِ قوْلَيْهِ: يكونُ هبةً مِن الوارثِ، إن قُبِضَتْ صحَّتْ وإلا بطَلَتْ، وفي القولِ الآخرِ الإجازةُ تنفيذٌ للوصيةِ[4].

لنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ»[5]. فأَثْبَت بالاستثناءِ ما نفَاه، فاقتَضى أن يكونَ ذلك وصيةً بعْد الإجازةِ، ولأنه عقْدٌ على ملْكِ نفْسِه مع تعلُّق حقِّ الغيرِ به، فإذا أسْقَط الغيرُ حقَّه نفَذ العقْدُ مِن جهةِ العاقدِ، أصلُه إذا وصَّى وعليه دَينٌ فأبرأه الغُرماءُ مِن دَينِهم.

فإن قيل: لو أجاز الوارثُ في مرضِه كان ذلك مِن ثلثِ مالِه، فدلَّ على أنه تمليكٌ مِن جهتِه.

---

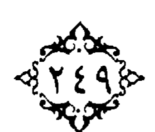
(١) ينظر: «بحر المذهب» (٣/ ٢١٤)، و«البيان» (٨/ ٣٥٦)، و«كفاية النبيه» (١٢/ ١٥٣).

(٢) ينظر: «الأم» (٨/ ١٨)، و«الحاوي» (٣/ ٣٧٠)، (٨/ ٢١٠، ٢١٢، ٢٥٠، ٣٠٩)، و«بحر المذهب» (٨/ ٢٧).

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/ ٤٣٨)، و«شرح مختصر الطحاوي» (٨/ ٢٠٥)، و«التجريد» (٨/ ٣٩٩٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٢١٤)، و«نهاية المطلب» (١١/ ١٩٥)، و«بحر المذهب» (٨/ ٣٠)، و«روضة الطالبين» (٦/ ١١٠).

(٥) تقدَّم.



قيل له: الوارثُ وإن لم يَمْلِكْ فقد أسقَط حقَّه عن المالِ بفِعْلِه، وإسقاطُ الحقوقِ عن الأموالِ يكونُ مِن الثلثِ، وإن لم يكن تمليكًا كالعتقِ، وكما لو ابتاع ما يُساوِي عشرةَ دراهمَ، ثُمَّ ردَّه بعيبٍ في مرضِه كان مِن الثلثِ وإن لم يكن تملِيكًا، كذلك هذا.

قال: ويُستَحبُّ أن يُوصِيَ الإنسانُ بدونِ الثلثِ.

لحديث سعدٍ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[(١)]. وقد دلَّتِ الأخبارُ كلُّها على استحبابِ الوصيةِ لِمَن له مالٌ كثيرٌ، وأما مَن له مالٌ قليلٌ وله ورثةٌ فالأَولى ألا يُوصِيَ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». وفي حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(٢)] أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كَفَى بِالمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ[(٣)]».

قال: وإذا أَوْصَى إلى رجلٍ فقَبِل الوَصِيُّ في وجْهِ المُوصِي، وردَّها في غيرِ وجْهِه فليس بردٍّ، وإن ردَّها في وجْهِه فهو ردٌّ.

---

(١) تقدَّم.

(٢) في (أ٢): «عمر»، والمثبت من باقي النسخ، والصواب أنه من حديث عبد اللَّه بن عمرو، كما في مصادر التخريج، ولعلَّه من باب كتابة عمرو بفتح العين نطقًا بدون إثبات الواو الزائدة فيه، لولا أنه جاء في بعض النسخ بضم العين، فاللَّه أعلم.

(٣) في (س، ش، ي): «يقوت»، وبعده في (ح منسوبًا لنسخة، ل): «من العيال».
والحديث أخرجه مسلم (٩٩٦)، وأبو داود (١٦٩٢) من حديث عبد اللَّه بن عمرو.
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «مَن يَعُول: أي من يمونه وتلزمه نفقته من عياله، يقال: عال الرجل عياله. إذا قام عليهم بما يحتاجون إليه من قوت وكسوة وغيرهما».

وجملةُ ما يُقالُ في هذا الموضعِ: أن الوَصِيَّ لا يَلْزَمُه الوصيةُ إلا بقبولِه أو ما يَجْرِي مَجْرَى قبولِه[1]؛ لأنَّه متبرِّعٌ بالتصرُّفِ، والتبرُّعُ لا يَلْزَمُ الإنسانَ إلا برضاه.

وإنما قُلنا: إن قبولَ الوَصِيِّ يَصِحُّ في حالِ حياةِ الموصِي؛ لأنَّ تصرُّفَه يَقَعُ لمنفعةِ الموصِي، فلو وقَفَ القبولُ والردُّ على الموتِ لمْ يُؤْمَنْ أن يموتَ الموصِي ولم يُسنِدْ وصيتَه إلى أحدٍ، فيكونَ في ذلك إضرارٌ به، فلذلك جوَّزْنا القبولَ في حالِ الحياةِ.

ولا يُشْبِهُ هذا قبولَ الموصَى له أنه لا يَجوزُ إلا بعْدَ الموتِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ هناك إنما هو لحقِّ الموصَى له فلم يَفْتَقِرْ إلى تقديمِ القبولِ على الموتِ.

فإذا ثبَت هذا قُلنا: إذا قبِل في حالِ الحياةِ، ثُمَّ ردَّ بغير حضْرتِه لم يَصِحَّ الردُّ؛ لأنَّه لمَّا قَبِلَ الوصيةَ فقد سكَن الموصِي إليه، فلو جاز له أن يُخْرِجَ نفْسَه مِن الوصيةِ بغيرِ حضْرتِه كان في ذلك تغريرٌ بالموصِي، ألا تَرى أنه يموتُ ولا وَصِيَّ له، وهذا لا يَجوزُ كما لا يَجوزُ للوكيلِ أن يَعْزِلَ نفْسَه بغيرِ حضرةِ الموكِّلِ.

وأما إذا ردَّ في وجْهِه بطَلَتِ الوصيّةُ؛ لأنَّه متبرِّعٌ بقولِها والمتبرِّعُ إن شاء أقام على التبرُّعِ وإن شاء رجَع، ولأن الإنسانَ قد يَقْبَلُ الوصيةَ ظنًّا منه أنه يَقْدِرُ أن يقومَ بها، ثُمَّ يَعْلَمُ أنه لا يتمكَّنُ مِن القيامِ بها، فلو لم يَجُزْ له الرجوعُ أَضَرَّ ذلك بالوَصِيِّ وبالورثةِ، وهذا لا يَصِحُّ.

وقولُنا في أولِ الفصلِ: إن الوصيةَ لا تَلْزَمُ الوَصِيَّ إلا بالقبولِ أو ما أُجْرِي مجْرَى القبولِ. فهذا إذا مات الموصِي قبْلَ قبولِ الوَصِيِّ، ثُمَّ تصرَّف الوَصِيُّ

(١) قال في حاشية (ح): «كتصرفه في التركة على ما يأتي شرحه في آخر هذه المقالة».

فتصرُّفُه بمنزلةِ قبولِه؛ لأنَّها تمتْ مِن جهةِ الموصِي فوقَف على حقِّ الوَصِيِّ فيكونُ تصرُّفه كقبولِه، أصلُه البيعُ المشروطُ فيه الخيارُ.

قال: والمُوصَى به يُمْلَكُ بالقبولِ إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أن يموتَ المُوصِي، ثُمَّ يموتَ الموصَى له قبْلَ القبولِ، فيدخُلَ الموصَى به في ملْكِ ورثتِه.

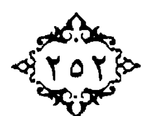
وهذا الذي ذكَره استحسانٌ، والقياسُ: أن تبطُلَ الوصيةُ؛ لأنَّ تمامَها موقوفٌ على القبولِ، وقد فات ذلك بالموتِ فبطَلتِ الوصيةُ، كما يبطُلُ إيجابُ البيعِ بموتِ المشتَرِي قبْلَ القبولِ.

وجْهُ الاستحسانِ: أن الوصيةَ قد تمَّتْ مِن جهةِ الموصِي تمامًا لا يَلْحَقُه الفسخُ مِن جهتِه، وإنما وقفتْ على حقِّ الموصَى له، فإذا مات دخَلتْ في ملْكِه كالبيعِ المشروطِ فيه الخيارُ للمشتَرِي إذا مات قبْلَ الإجازةِ.

قال: وإذا أَوْصى إلى عبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسِقٍ أَخْرَجهم القاضِي مِن الوصيةِ ونصَب غيرهم.

أما العبدُ: فلأن منافعَه لمولاه، فلو أقرَّه القاضِي على الوصيةِ، وهو لا يَقْدِرُ على القيامِ بها، كان في ذلك تضييعٌ لأمرِ الميتِ، وإن أجاز المولى فله أن يَرجِعَ ويَمْنَعَ العبدَ مِن التصرُّفِ، فكان الأَولى إخراجُه منها، ولو تصرَّف العبدُ قبْلَ أن يُخْرِجَه القاضِي جاز تصرُّفُه؛ لأنَّ تصرُّفَ العبدِ بالوصيةِ بمنزلةِ تصرُّفِه بالوكالة، فإذا جاز تصرُّفُه في أحدِهما كذلك في الآخَرِ.

وأما الكافرُ: فإطلاقُ لفظِ صاحبِ «الكتابِ» يقتَضِي جوازَ الوصيةِ إليه، وذكَر الشيخُ أبو الحسنِ: أنها باطلةٌ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مَعْنى ذلك أن للقاضِي



أن يُبْطِلَها، ويَحْتَمِلُ أنها باطلةٌ على الحقيقةِ[1].

ووجْهُ ذلك: أن الوَصِيَّ يتصرَّفُ بالولايةِ، والكافرُ لا يثبُتُ له ولايةٌ على المسلِمِ، ولأنه مُتَّهَمٌ في حقِّه أيضًا[2].

وجْهُ ما ذكَره في «الكتابِ»: أنه يَجوزُ أن يتصرَّفَ بالوكالةِ فكذلك بالوصيةِ، أصلُه المسلِمُ إلا أن القاضِيَ يُخرِجُه منها للتهمةِ التي تَلْحَقُه في حقِّ المسلِمِ.

وأما الفاسِقُ: فإن القاضِيَ يُخْرِجُه منها للتهمةِ؛ لأنه متَّهَمٌ على الورثةِ، فإن تصرَّف قبْلَ أن يُخْرِجَه فتصرُّفُه جائزٌ؛ لأنَّه يتصرَّفُ مِن طريقِ الأمرِ، فلا يَمْنَعُ الفسقُ ذلك كالوكيلِ.

وقد قال الشافعيُّ: يُعْتَبَرُ أن يكونَ عدْلًا عندَ الوصيةِ، وإلا لم تَصِحَّ الوصيةُ بدليلِ أنه لا يَجوزُ إقرارُه على الوصيةِ، فلا تَصِحُّ الوصيةُ إليه[3]، وهذا يَبطُلُ بما إذا أَوْصى إلى ضعيفٍ لا يَقْدِرُ على التصرُّفِ منفردًا.

قال: ومَن أَوْصى إلى عبدِ نفْسِه، وفي الورثةِ كبارٌ، لم تَصِحَّ الوصيةُ.

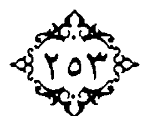
وذلك لأن الوارثَ الكبيرَ يَلِي على العبدِ بدليلِ أنه يَمْلِكُ بيعَه، ويَستَحِيلُ أن يَثْبُتَ للعبدِ ولايةٌ عليه بالوصيةِ، ويثبُتُ للوارثِ الولايةُ على العبدِ بالملْكِ، فلذلك لم تَصِحَّ الوصيةُ.

---

(١) ينظر: «النتف» (٢/ ٨١٤)، و«المبسوط» (٢٨/ ٢٥)، ، و«الهداية» (٥/ ٥٣٨)، و«اللباب» (٤/ ١٧١).

(٢) قال في حاشية (ح): «العداوة الدينية الحاملة له على ترك النظر في مصالحه».

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٦/ ٤٠)، و«المهذب» (٢/ ٣٦٣)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣١١).



وأما إذا كان جميعُ الورثةِ صِغارًا جازتِ الوصيةُ إليه عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: لا يَجوزُ[1]. وبه قال الشافعيُّ[2].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه يَجوزُ تصرُّفُه عليهم حالَ حياةِ أبيهم بأَمْرِه، فجاز تصرُّفُه عليهم بعْدَ موتِه بوصيتِه كالحرِّ، ولأنه يَجوزُ تصرُّفُه عليهم بعْدَ بلوغِهم بأَمْرِهم، فجاز تصرُّفُه عليهم حالَ صِغَرِهم بوصيةِ أبيهم، أصلُه الحرُّ.

وجْهُ قولِهما: أن مَن لا تَصِحُّ الوصيةُ إليه إذا كان في الورثةِ بالِغٌ لم تَجُزِ الوصيةُ إليه إذا لم يكن فيهم بالغٌ كالمجنونِ.

الجوابُ: أنه إذا كان فيهم بالِغٌ فإنه يَمْلِكُ صرْفَه عن التصرُّفِ بِبَيْعِه، ويَستَحِيلُ أن يَلِيَ عليهم وصرْفُه بيدِهم.

فإن قيل: فإذا كانوا صِغارًا فالقاضِي يَلِي بيعَه إذا رأى ذلك.

قيل له: ولايةُ القاضِي على الوَصِيِّ لا تَمْنَعُ جوازَ الوصيةِ إليه؛ لأنَّه يَلِي على الأحرارِ مع جوازِ الوصيةِ إليهم.

قال: ومَن أَوْصَى إلى مَن يَعْجِزُ عن القيامِ بالوصيةِ ضَمَّ إليه القاضِي غيرَه.

وذلك لأن الورثةَ لا يَنتفعون به، وإخراجُه مِن الوصيةِ لا يَجوزُ ؛ لأنه غيرُ متَّهَمٍ إذا كان عدْلًا ثقةً، فلَزِم القاضِيَ أن يُقوِّيَ تصرُّفَه ويُكَمِّلَه بضَمِّ غيرِه إليه، وأما إذا كان قادرًا على التصرُّفِ وناهضًا بالوصيةِ وهو مِن أهلِ الولايةِ فليس

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٩)، و«العناية» (١٠/ ٥٠٠)، و«البناية» (١٣/ ٥٠٥).
وقد اضطرب قول محمد في هذه المسألة، فيروى مرة مع أبي حنيفة، ومرة مع أبي يوسف.

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٣٢٩)، و«بحر المذهب» (٨/ ١٣٦)، و«البيان» (٨/ ٣٠٤).



للقاضِي الاعتراضُ عليه؛ لأنَّه إذا أقام غيرَه مقامَه أقام مَن هو في مثْلِ صفتِه، فإذا تَساوَيا فمَن رَضِيه الميتُ أَوْلى.

قال: ومَن أَوْصَى إلى اثنينِ لم يَجُزْ لأحدِهما أن يتصرَّفَ، عندَ أبي حنيفةَ، ومحمدٍ دُونَ صاحبِه إلا في شراءِ كفنِ الميتِ وتجهيزِه، وطعامِ الصغارِ وكسوتِهم، وردِّ وديعةٍ بعينِها، وقضاءِ دَيْنٍ بعينِه، وتنفيذِ وصيةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعينِه، والخصومةِ في حقوقِ الميتِ.

وقال أبو يوسفَ: يَجوزُ لكلِّ واحدٍ منها ما صنَع[1].

وجْهُ قولِهما: أن الموصِي رَضِي برأْيِهما ولم يَرْضَ برأْيِ أحدِهما فرأْيُ الاثنينِ مُخالِفٌ لرأْيِ الواحدِ، فلم يَجُزِ انفرادُ أحدِهما كالوكيلين.

وجْهُ قولِه: أن الوَصِيَّ يتصرَّفُ بالولايةِ فصار كالوَلِيَّيْنِ في النكاحِ، فينفردُ كلُّ واحدٍ منهما بالتصرُّفِ.

قيل له: الولايةُ إذا تعلَّقتْ بسببٍ يتبعَّضُ جاز أن يُعتبَرَ فيها الاشتراكُ، أصلُه ولايةُ المَوْلَيَيْنِ على تزويجِ الأمةِ.

وإذا ثبَت مِن أصلِهما أنه لا يَجوزُ لأحدِهما أن ينفَرِدَ بالتصرُّفِ فلا يُعتبَرُ ذلك إلا فيما يكونُ في تأخيرِه ضررٌ أو يكونُ مما لا يَفْتَقِرُ إلى الرأيِ فشِراءُ الكفنِ، والطعامِ، والكسوةِ في تأخيرِه إلى أن يجتَمِعا ضررٌ على الموصِي، والموصِي قصَد الاحتياطَ ولم يَقْصِدِ الإضرارَ وكذلك الخصومةُ؛ لأنَّهما إذا اجتمعا عليه لم يَفْهَمْ عن واحدٍ منهما فكان في اجتماعِهما ضررٌ.

---

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣٩)، و«العناية» (١٠/ ٥٠٢)، و«البناية» (١٣/ ٥٠٨).



وأما تنفيذُ وصيةٍ بعينِها، وردِّ وديعةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعينِه فإن ذلك لا يَقِفُ على الرأْيِ، واجتماعُهما إنما يُحتاجُ إليه للرأْيِ، وأما قضاءُ الدينِ فإن صاحبَه لو أخَذه مِن مال الميتِ ابتداءً جاز ففِعْلُ أحدِ الوصِيَّيْنِ أَولى بالجوازِ.

وقد قال الشافعيُّ: لا يَجوزُ لأحدِهما أن ينفرِدَ بالتصرُّفِ في هذه الأشياءِ؛ لأنَّه أشرَكَ بينَهما في النظَرِ فلا يَجوزُ لأحدِهما أن ينفرِدَ كالوكِيلَيْنِ[1].

الجوابُ: أنه إذا وكَّل اثنينِ بما لا يختَلِفُ باختلافِ الرأْيِ جاز أن ينفَرِدَ أحدُهما به كالطلاقِ والعَتاقِ فلا فرْقَ بينَهما.

قال: ومَن أوصى لرجلٍ بثلثِ مالِه، ولآخَرَ بثلثِ مالِه، فلم يُجِزِ الورثةُ فالثلثُ بينَهما نصفانِ.

وذلك لأنه ما زاد على الثلثِ موقوفٌ على إجازةِ الورثةِ، فإذا لم يُجِيزُوا ضاق الثلثُ عن حقِّهما وقد تساوَيا في الوصيةِ فتساوَيا في الثلثِ؛ لأنَّ التساوِيَ في سببِ الاستحقاقِ يُوجِبُ التساوِيَ في نفْسِ الاستحقاقِ، أصلُه البنتانِ[2] في الميراثِ.

قال: فإن أَوْصَى لأحدِهما بالثلثِ، ولآخَرَ بالسدسِ، فالثلثُ بينَهما أثلاثًا.

لأن الثلثَ يَضِيقُ عن حقِّهما، وكلُّ واحدٍ منهما يُدْلِي بسببٍ صحيحٍ فاقْتَسماه على قدْرِ حقِّهما، كأصحابِ العَوْلِ، وأصحابِ الديونِ إذا ضاقتْ[3] عنهما[4]

(١) ينظر: «المهذب» (٢/ ٣٦٤)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٣٥٧)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٣١٨).

(٢) في (أ، أ٢، ع): «البنين»، وفي (ح، ظ، غ، ي): «البنتين»، وفي (ر، س، ل): «الثلثين».

(٣) في (أ، ح، ظ، ع، ل): «ضاق».

(٤) في (أ، ع، ل): «عنها»، وفي (غ): «عن».



التركةُ فيُجعَلُ لصاحبِ السدسِ سَهْمٌ ولصاحبِ الثلثِ سهمانِ، فيقْتَسِمانِ الثلثَ على ذلك.

قال: وإن أَوْصى لأحدِهما بجميعِ مالِه، ولآخَرَ بثلثِ مالِه، فلم يُجِزِ الورثةُ، فالثلثُ بينَهما على أربعةٍ عندَ أبي يوسفَ، ومحمدٍ.

وبه قال الشافعيُّ[1].

وقال أبو حنيفةَ: الثلثُ بينَهما نصفانِ[2]، وكان أبو حنيفةَ لا يَضْرِبُ للمُوصَى له بما زاد على الثلثِ إلا في المحاباةِ[3]، والسِّعايةِ، والدراهمِ المُرْسَلةِ.

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أنه أَوْصى بما جُعِلَ له أن يُوصِيَ به، وبما لم يُجْعَلْ له في الشرعِ أن يُوصِيَ به، فلم يكن للمُوصَى له أن يَضْرِبَ بما لا يَجوزُ الوصيةُ به، أصلُه إذا أَوْصَى له بعبدَيْنِ فاستحقَّ أحدَهما، وأَوْصى لآخرَ بعبدٍ واحدٍ لم يَضْرِبْ صاحبُ العبدَيْنِ بالمستحقِّ لِما ذكَرْنا.

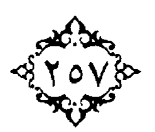
ولأن الموصَى له بما زاد على الثلثِ سببُه غيرُ صحيحٍ، بدليل أنه لا يستحقُّه إلا بالإجازةِ، والموصَى له بالثلثِ سببُه صحيحٌ، بدليلِ أنه يستحِقُّه مِن غيرِ إجازةٍ مع قيامِ حقِّ الورثةِ، ومن كان سببُه صحيحًا لا يُساوِي مَن لا يَصِحُّ سببُه.

ولا يَلْزَمُ إذا أَوْصَى لرجلٍ بثلثِ مالِه، ثُمَّ أَوْصَى لآخرَ بالثلثِ؛ لأنَّ كلَّ

(١) ينظر: «الأم» (٧/ ١٣٦)، و«الحاوي» (٨/ ٢٠٨)، و«المهذب» (٢/ ٣٥٣)، و«بحر المذهب» (٨/ ٢٤).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥١٨)، و«العناية» (١٠/ ٤٤٠)، و«البناية» (١٣/ ٤١٦).

(٣) قال في حاشية (ي): «المحاباة بغير همزة، وهي البيع بدون ثمن المثل، وحابيته محاباة، أي: سامحته مُسَامحة».



واحدٍ منهما تعلَّقتْ وصيتُه بمقدارٍ يَجوزُ أن يُوصَى به، ويَجوزُ أن يُسلَّمَ له بالوصيةِ مِن غيرِ إجازةٍ مع قيامِ حقِّ الورثةِ، وهو أن يَرُدَّ الموصَى له الأولُ الوصيةَ أو يموتَ قبْلَ الموصِي، والوصيةُ بالجميعِ لا يَجوزُ أن تُسلَّمَ للموصَى له مع قيامِ حقِّ الورثةِ إلا بإجازةٍ.

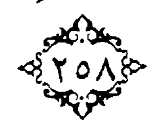
وجْهُ قولِهما: أنه فاضَل بينَهما في الوصيةِ مِن مالِه فوجَب أن يتفاضَلا، كما لو أَوْصَى بالربعِ والثلثِ، وكالدراهمِ المرسلةِ.

الجوابُ: أنه أَوْصَى لكلِّ واحدٍ بما يَجوزُ أن يستحِقَّه حالَ الانفرادِ مِن غيرِ إجازةٍ، وفي مسألتِنا بخلافِه.

وأما الدراهمُ المرْسَلةُ: فالوصيةُ بها لم تنعقِدْ على حقِّ الوارثِ، ويَجوزُ أن يتعلَّقَ الاستحقاقُ بجميعِها مِن غيرِ إجازةٍ مع قيامِ حقِّ الوارثِ بأن يزيدَ المالُ، فلذلك جاز أن يَضْرِبَ بها وإن زادتْ على قدْرِ الثلثِ، والوصيةُ بجميعِ المالِ بخلافِ ذلك.

فإن قيل: قد قال أبو حنيفةَ فيمَن أَوْصَى بعينٍ مِن تركتِه فجاوز قيمتُها الثلثَ: إن الموصَى له لا يَضْرِب فيه إلا بقدْرِ الثلثِ، وإن جاز أن يَخْرُجَ مِن الثلثِ بزيادةِ المالِ.

قيل له: هذه وصيةٌ بعينٍ تعلَّق حقُّ الورثةِ بها فهو كالوصيةِ بما زاد على الثلثِ، وليس كذلك المرسلةُ؛ لأنها لم تتعلَّقْ بعينِ التركةِ، بدليلِ أن مالَ الموصِي لو هلَك، ثُمَّ استفاد مالًا آخَرَ لم تَبْطُلِ الوصيةُ، فعُلِم أنها لم تتعلَّقْ بعينِ التركةِ التي تعلَّق حقُّ الورثةِ بها، وفي مسألةِ الإلزامِ لو هلكتِ العينُ فاستفاد مثلَها بطلتِ



الوصيةُ فدلَّ أنها متعلِّقةٌ بعينِ التركةِ.

وإذا ثبَت مِن أصلِ أبي حنيفةَ أنه لا يَضْرِبُ الموصَى له بما زاد على الثلثِ [1]ردَّه إلى الثلثِ[1]، فيَصِيرُ كأنه أَوْصَى لكلِّ واحدٍ منهما بالثلثِ، فيكونُ الثلثُ بينَهما نصفانِ[2].

وعلى أصلِهما يَضْرِبُ كلُّ واحدٍ بجميعِ وصيتِه فيكونُ بينَهما على أربعةٍ.

فأما المسائلُ التي استثناها أبو حنيفةَ فالدراهمُ المرْسَلةُ، وهو ما كان وصيةً بشيءٍ بغيرِ عينِه ولم يُنسَبْ إلى جزءٍ مِن المالِ، لِما بيَّنَّا أنها لا تتعلَّقُ بحقِّ الورثةِ.

والعتقُ الموقَعُ في المرضِ والموصَى به والمتعلِّقُ بالموتِ، والمحاباةُ في المرضِ أيضًا وصايا بالسِّعايةِ وبقدْرِ المغابنةِ[3]، وكذلك الدراهمُ المرسلةُ فالمعْنى فيها واحدٌ؛ فهذه خمسُ مسائلَ يَضْرِبُ الموصَى له فيها بما زاد على الثلثِ على قولِ أبي حنيفةَ.

قال: ومَن أَوْصى وعليه دَينٌ يُحِيطُ بمالِه، لم تَجُزِ الوصيةُ إلا أن يُبْرِئَ الغُرَمَاءُ مِن الدَّيْنِ.

وذلك لما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «إنكم تقرؤُونَ الوصيةَ قبْلَ الدَّيْنِ وإنما هي بعْدَه»[4]. ....

(١-١) ليس في (أ، ر، ض، ع).

(٢) في (ر، ض): «نصفين».

(٣) في (أ، أ٢، ر، ض، ع، غ، ل، ي): «المعاينة».

والمراد بالمغابنة هنا: أي: قدر ما لا يتغابن الناس فيه. ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧٠).

(٤) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤، ٢٠٩٥، ٢١٢٢)، وابن ماجه (٢٧١٥) من طريق أبي إسحاق، =

وكذلك عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[(١)]، ومعناه: أن في الآيةِ الكريمةِ تقديمًا وتأخيرًا، فدلَّ على تقديمِ الدَّينِ على الوصايا.

ولأن الدَّينَ واجبٌ والوصيةُ تبرُّعٌ، والواجبُ مقدَّمٌ على التبرُّعِ، ثُمَّ هما جميعًا مقدَّمانِ على الميراثِ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى أثبَتَ الميراثَ بقولِه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

قال: ومَن أَوْصى بنصيبِ ابنِه فالوصيةُ باطلةٌ[(٢)].

وروَى الحسنُ بنُ زيادٍ، عن زفرَ: أن ذلك يَصِحُّ[(٣)].

وجْهُ قولِهم: أن نصيبَ الابنِ هو ما يَستحِقُّه مِن الإرثِ فكأنه أَوْصى له بما يستحِقُّه ابنُه بعْدَ موتِه فلا يَصِحُّ، ولأن الوصيةَ تعلَّقتْ بملْكِ الغيرِ، فلا يَصِحُّ كما لو أَوْصى له بمالِ زيدٍ.

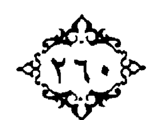
وجْهُ قولِ زفرَ: أنه أَوْصَى بما يَمْلِكُه في الحالِ، وإنما يَصِيرُ في الثاني للابنِ وذلك لا يَمْنَعُ صحةَ الوصيةِ، أصلُه الوصيةُ بثلثِ مالِه.

عن الحارث، عن علي. والحديث قد ذكره البخاري (٤/ ٥) تعليقًا، فقال: «ويذكر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالدين قبل الوصية». قال الترمذي: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/ ٣٣١)، و«تغليق التعليق» (٣/ ٤١٩).

(١) أخرجه البيهقي (٣/ ٢٦٨) من طريق الشافعي، أخبرنا سفيان، عن هشام بن حجير، عن طاوس، عن ابن عباس.

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٢٣٧)، و«الاختيار» (٥/ ٧٤)، و«تبيين الحقائق» (٦/ ١٨٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٩٤).

(٣) ينظر: «العناية» (١٠/ ٤٤٢)، و«البناية» (١٣/ ٤١٩).



قال: فإن أَوْصى بمثْلِ نصيبِ ابنِه جاز.

وهذا الذي ذكَره وصيةٌ بنصفِ المالِ إذا كان له ابنٌ واحدٌ، فإن أجازه وإلا كان له الثلثُ.

وقال مالكٌ: يكونُ وصيةً بجميعِ المالِ[1].

وجْهُ قولِهم: أنه أَوْصَى له بمثلِ نصيبِ ابنِه، ومثْلُ الشيءِ غيرُه، فهذا يقتَضِي إثباتَ النصيبِ وإثباتَ مثلِه للمُوصَى له.

وجْهُ قولِ مالكٍ: أن الابنَ يستَحِقُّ جميعَ المالِ ومثلُه هو الجميعُ، فكأنه أَوْصَى له ابتداءً بجميعِ مالِه، فيَقِفُ على إجازةِ الوارثِ.

قال: وإن كان له ابنانِ فللمُوصَى له الثلثُ.

وذلك لأنه جُعِل مثلَ نصيبِ ابنٍ فصار الموصَى له بمنزلةِ ابنٍ آخَرَ، فيُضافُ إلى عددِ البنينَ واحدٌ فيُقْسَمُ المالُ عليه فيُصِيبُه في هذه المسألةِ الثلثُ.

فإن أَوْصى له بمثلِ نصيبِ ابنٍ لو كان، وليس له ابنٌ، فله نصفُ المالِ، ولو كان له ابنٌ كان للمُوصَى له ثلثُ المالِ، وأصلُ ذلك أنه يُقَدَّرُ أن الابنَ الآخرَ موجودٌ وقد أَوْصَى بمثلِ نصيبِ أحدِهم.

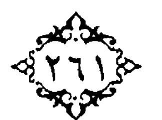
قال: ومَن أعْتَق عبدًا في مرضِه، أو باع وحابَى، أو وهَب، فذلك كلُّه وصيةٌ يُعْتبَرُ مِن الثلثِ، ويُضْرَبُ به مع أصحابِ الوصايا.

والأصلُ في ذلك أن الوصيةَ عبارةٌ عمَّا أَوْجَبه الموصِي[2] في ماله بعْدَ موتِه

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه المدينة» (٢/ ١٠٣٩)، و«التاج والإكليل» (٨/ ٥٤٨).

(٢) في (أ٢، غ): «المريض».



متطوِّعًا، وإنما اختَصَّ اسمُ الوصيةِ بما كان تبرُّعًا؛ لأنَّ ما هو واجبٌ لا يَقِفُ استحقاقُه على قولِ الميتِ، وإنما الذي يَستَحِقُّ بقولِه ما لم يكن واجبًا عليه، وما تبرَّع به حالَ المرضِ مِن العتقِ، والهبة، والمحاباةِ، وما أَشْبَهَ ذلك فليس بوصيةٍ في الحقيقةِ؛ لأنَّه مُنَجَّزٌ قبْلَ الموتِ فهو بمنزلةِ ما نجَّزه حالَ صحتِه.

وإنما أراد صاحبُ «الكتابِ» بقولِه، إنه وصية في[1] بابِ اعتبارِه مِن الثلثِ ومزاحمةِ أصحابِ الوصايا، وإنما كان في حكْمِ الوصيةِ؛ لأن حقَّ الورثةِ تعلَّق بمالِ المريضِ حالَ مَرَضِه، فما أَوْجَبه في تلك الحالِ يكونُ مِن الثلثِ كما لو علَّقه بالموتِ.

وعلى هذا ما ابتدأ المريضُ إيجابَه على نفْسِه في ذمتِه فهو في حكْمِ الوصيةِ مثلُ الضمانِ والكفالةِ؛ لأنَّه متَّهمٌ فيه كما يُتَّهَمُ في الهبةِ، وكلُّ مالٍ أوجَبه بعْدَ الموتِ فهو مِن الثلثِ وإن أَوْجَبه في صحتِه؛ لأنَّه علَّقه بحالٍ حقّ الورثةِ فيه متعلِّقٌ[2] بالمالِ، فيُعْتَبَرُ حالُ الإضافةِ لا حالَ العقدِ.

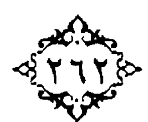
وما نفَّذه مِن التبرُّعِ فالمعْتَبَرُ فيه حالَ العقدِ، فإن كان صحيحًا كان مِن جميعِ المالِ، وإن كان مريضًا كان مِن الثلثِ؛ لأنَّه لم يُضِفْه إلى حالةٍ مستَقْبَلَةٍ فاعْتُبِر في ذلك حالُ إيجابِه.

وقد قالوا: كلُّ مرضٍ صحَّ منه فهو كحالِ الصحةِ فيما أَوْجَبه فيه؛ لأنَّ الحكْمَ متعلِّقٌ بثبوتِ حقِّ الغيرِ في مالِ الموصِي، فإذا بَرِئَ مِن مرضِه تبيَّنَّا أنه أَوْجَب ولا حقَّ لأحدٍ في مالِه.

---

(١) في (ي): «من».

(٢) في (غ): «فتعلَّق».



قال: فإن حابَى، ثُمَّ أَعْتَق فالمحاباةُ أَوْلَى عندَ أبي حنيفةَ، وإن أَعْتَق، ثُمَّ حابَى فهما سواءٌ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: العتقُ أَولى في المسألتَيْنِ[1].

وجملةُ ما يُقالُ في هذا الموضعِ: أن جميعَ الوصايا إذا لم يكن فيها ما يُجاوِزُ الثلثَ فكلُّ واحدٍ مِن أصحابِها يَضْرِبُ بجميعِ وصيتِه في الثلثِ، لا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ إلا العتقَ الموقَعَ في المرضِ، والعتقَ المعلَّقَ بموتِ الموصِي كالتدْبيرِ الصحيحِ، والمحاباةَ في البيعِ إذا وقعتْ في المرضِ.

وذلك لأن الوصايا قد تساوتْ وسببُ كلِّ واحدٍ مثلُ سببِ الآخرِ، والتساوِي في سببِ الاستحقاقِ يُوجِبُ التساوِيَ في نفْسِ الاستحقاقِ، وإنما قدَّم العتقَ الذي ذكَره؛ لأنه مما لا يَلْحَقُه الفسخُ مِن جهةِ الموصِي، وغيرُه يَلْحَقُه الفسخُ مِن جهةِ الموصِي، وكذلك المحاباةُ لا يَلْحَقُها الفسخُ مِن جهةِ الموصِي فصار بمنزلةِ العتقِ، وإذا قدَّم ذلك فما بَقِي مِن الثلثِ بعْدَ ذلك يستوِي فيه مَن سِوى هؤلاءِ مِن أهلِ الوصايا، ولا يُقدَّم بعضُهم على بعضٍ.

وإذا ثبَت هذا الأصلُ قُلنا: إذا حابى، ثُمَّ أَعْتَق وضاق الثلثُ عنها فالمحاباةُ أَولى بالتقديمِ عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: هما سواءٌ[2]. **وبه قال الشافعيُّ**[3].

---

(١) بعده في (ح، س): «جميعًا».

وينظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦)، و«العناية» (١٠/ ٤٦٤)، و«البناية» (١٣/ ٤٤٧).

(٢) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٦)، و«العناية» (١٠/ ٤٦٤)، و«البناية» (١٣/ ٤٤٦).

(٣) ينظر: «الحاوي» (١٨/ ٦٧)، و«المهذب» (٢/ ٣٤٧)، و«روضة الطالبين» (٦/ ١٣٥).



وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن كلَّ واحدٍ مِن العتقِ والمحاباةِ قد ساوَى الآخَرَ في أنه لا يَلْحَقُه الفسخُ مِن جهةِ الموصِي، وللمحاباةُ مزيَّةٌ وهي أنها يتعلَّقُ استحقاقُها بعقدِ معاوضةٍ فإذا تقدَّم العتقُ فقد ساوَى المحاباةَ في الثبوتِ وحَصل له مزيةُ التقديمِ؛ لأنَّ الإنسانَ يُقدِّمُ الأهمَّ عندَ موتِه، وللمحاباةِ مزيةٌ أخرى وهي تعلُّقُها بعقدِ معاوضةٍ فتساويا، فإذا تقدَّمتِ المحاباةُ صار لها مزيةُ التقدُّمِ وتعلُّقِها بعقدِ معاوضةٍ، وللعتقِ مزيةٌ واحدةٌ وهي تعذُّرُ الفسخِ، وقد ساوَتْه المحاباةُ في هذه المزيةِ، فلذلك قُدِّمتْ.

وجْهُ قولِهما: أن العتقَ لا يَلْحَقُه الفسخُ والمحاباةُ يَلْحَقُها الفسخُ، فكان ما لا يَلْحَقُه الفسخُ أَوْلى بالتقديمِ.

والجوابُ: أن هذا يَبْطُلُ بالدَّينِ فإنه مما لا يَلْحَقُه الفسخُ، وهو مع ذلك تقدَّم على الوصيةِ لمَّا تعلَّق بعقدٍ يقتَضِي الاستحقاقَ كذلك المحاباةُ.

قال: ومَن أَوْصى بسهْمٍ مِن مالِه فله أخسُّ[1] سِهامِ الورثةِ، إلا أن يَنْقُصَ مِن السدسِ فيُتَمُّ له السدسُ.

وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ، وزفرَ، وعن أبي حنيفةَ روايةٌ أخرى: أن له أحسنَ سهامِ الورثةِ، إلا أن يكونَ أكثرَ مِن السدسِ[2].

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: له أقلُّ سهام الورثةِ، إلا أن يكونَ أكثرَ مِن الثلثِ، فيكونُ له الثلثُ[3].

---

(١) في (أ، ع، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «أخص»، وفي (ر، ظ، غ، ل): «أحسن».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/ ٤٢٦)، و«المبسوط» (٢٧/ ١٤٥)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥٦).

(٣) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥١٨)، و«العناية» (١٠/ ٤٤٢)، و«البناية» (١٣/ ٤١٩).

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: ما روَى عبدُ اللَّهِ بنُ مسعودٍ: «أن رجلًا أَوْصَى بسهمٍ مِن مالِه فأعطاه رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السدسَ»، ذكَر هذا الخبرَ أبو بكرٍ الرازي، عن هُزيلِ بنِ شُرَحْبيلَ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ[1].

فإن قيل: يَحتَمِلُ أنه أعطاه برضا الورثةِ.

قيل له: نقَلَ الوصيةَ والتقديرَ فالظاهرُ[2] أن الحكمَ تعلَّق بالسببِ المنقولِ، وتعلُّقُه بسببٍ آخرَ غيرِ الظاهرِ.

وعن إياسِ بنِ معاويةَ[3]: السهْمُ في لغةِ العربِ عبارةٌ عن السدسِ، وكذلك ذكَر الجاحظُ[4]. وهؤلاءِ أهلُ اللغةِ وقولُهم حجةٌ في الأسماءِ، ولأن الميراثَ

(١) أخرجه أبو بكر الرازي في «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ١٦٣، ١٦٤) من طريق محمد بن عبيد اللَّه العرزمي، عن أبي قيس، عن هزيلِ بنِ شُرحبيلَ، عن ابنِ مسعودٍ. وقال البزار عقب الحديث (٢٠٤٧): «وهذا الحديث لا نعلم يروى كلامه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيس فليس بالقوي، وقد روى عنه شعبة، والثوري، والأعمش، وغيرهم». ينظر: «الأحكام الوسطى» (٣/ ٣٢٣)، و«كشف الأستار» (٢/ ١٣٩)، و«نصب الراية» (٤/ ٤٠٧)، و«الدراية» (٢/ ٢٩١).

(٢) في (س): «في الظاهر».

(٣) في (أ٢، ح، ي): «إياس بن أبي معاوية». وهو تصحيف، وإياس هو ابن معاوية بن قرة، أبو واثلة المزني، الثقة الفرد أحد أذكياء الدنيا المعروفين بالفطنة والنجابة والعقل والفقه والعفة، كان قاضيًا على البصرة، وله أحاديث ولجده صحبة، روى عن: أنس، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأبيه معاوية. وروى عنه: أيوب، وداود بن أبي هند، وحميد الطويل، والحمادان، والثوري، وشعبة. ينظر: «الطبقات الكبرى» (٧/ ٢٣٤)، و«أخبار القضاة» (١/ ٣١٢)، و«تهذيب التهذيب» (١/ ٣٩٠).

(٤) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٩٠)، و«المطلع على أبواب المقنع» (ص ٣٦٠).



متعلِّقٌ بالسبب في الأصلِ، وأدْنى سهامِ ذوي الأنسابِ هو السدسُ، فتقدَّرتِ الوصيةُ به.

وجْهُ قولِهما: أن السهمَ يُعبَّرُ به عن سهام الورثةِ فيُدْفَعُ إليه أقلُّها؛ لأنَّه متيقنٌ إلا أن يكونَ أكثرَ مِن الثلثِ فيُرَدُّ إلى الثلثِ؛ لأنَّ الوصيةَ لا تَصِحُّ بأكثرَ مِن الثلثِ.

فإن قيل: لفظٌ مُبْهَمٌ يَحْمِلُ القليلَ والكثيرَ فصار بمنزلةِ الجزءِ والنصيبِ.

قيل له: لا نُسلِّمُ ذلك على ما بيَّنَّاه أنه عبارةٌ عن السدسِ، والمعْنى في الجزءِ والنصيبِ أن التضارُبَ لا يَقَعُ به في الفرائضِ، ألا تَرى أنه لا يُقالُ: عالتِ الفريضةُ بجزءٍ ولا بنصيبٍ، ويُقالُ: عالتْ بسهْمٍ.

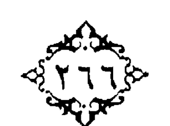
فعُلِم أن السهمَ واحدٌ مِن جملةٍ مقدَّرةٍ، والجزءُ والنصيبُ كلُّ واحدٍ منهما لا يُعبِّرُ عن واحدٍ مِن جملةٍ محصورةٍ.

قال: فإن أَوْصَى بجزءٍ مِن مالِه، قيل للورثةِ: أَعْطُوه ما شِئْتُمْ.

وذلك لأن الجزءَ يُعبَّرُ به عن القليلِ والكثيرِ فوقَف ذلك على اختيارِ الورثةِ، فأيُّ شيءٍ دفَعُوه إليه تَناوَله اسمُ الوصيةِ.

قال: ومَن أوصى بوصايا مِن حقوقِ اللّهِ تعالى قُدِّمتِ الفرائضُ منها، قدَّمها المُوصِي أو أخَّرها، مثلُ الحجِّ، والزكاةِ، والكفاراتِ.

وذلك لأن أمْرَ المسلمِ محمولٌ على الصحةِ ما أمْكَن، ومِن شأْنِ المؤمنِ أن يكونَ تأديةُ الفرضِ أهمَّ إليه مِن فِعْلِ النافلة وإن أخَّره في لفظِ الوصيةِ، فلذلك قُدِّمت الفرائضُ وإن أخَّرها عن النوافلِ.



وإن تساوَتْ في القوةِ بُدِئَ بما قدَّمه الموصِي إذا ضاق عنها الثلثُ؛ لأنَّ الإنسانَ إنما يَبْتَدِئُ بالأهمِّ، وذكَر الطحاويُّ أنه يَبدأُ بالزكاةِ على حجِّ الفريضةِ، وهو إحدى الروايتينِ عن أبي يوسفَ، وفي روايةٍ أخرى: يُقدِّمُ الحجَّ[1].

وجْهُ الروايةِ الأُولى، وهو قولُ محمدٍ: أن كلَّ واحدٍ منهما منصوصٌ عليه في القرآنِ، وهو فرضٌ إلا أن الزكاةَ يتعلَّقُ بها حقُّ الآدمِي فكانت أَولى.

وجْهُ الروايةِ الأُخرى: أن الحج يتعلَّقُ بالبدَنِ والمالِ، والزكاة تتعلَّقُ بالمال وليس لها تعلُّقٌ بالبدَنِ، فكان الحجُّ أقوى، فكان أَولى بالتقديمِ.

ثم تُقَدَّمُ الزكاةُ والحجُّ على الكفاراتِ لأنها أقوى، وقد جاء فيها مِن الوعيدِ ما لم يأْتِ في الكفاراتِ.

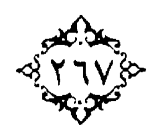
والكفارةُ في القتلِ، والظِّهارِ، واليمينِ مقدَّمةٌ على صدقةِ الفطرِ؛ لأنَّ القرآنَ دلَّ على وجوبِ هذه الكفاراتِ ولم يدُلَّ على وجوبِ صدقةِ الفطرِ، وصدقةُ الفطرِ مقدَّمةٌ على الأضحيةِ لاتِّفاق الأمةِ على وجوبِها، وعلى هذا القياسِ تُقدَّمُ بعضُ الواجباتِ على بعضٍ.

قال: وما ليس بواجبٍ قُدِّم منه ما قدَّمه الموصِي.

وذلك لأن الموصِيَ لا يُقدِّمُ إلا ما هو أهمُّ إليه فكان أَولى بالتقديمِ كما لو صرَّح بذلك.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ١٨٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٧١)، و«لسان الحكام» (ص ٤١٩)، و«البحر الرائق» (٨/ ٥٠٢).



وقد قالوا: إن الثلثَ ينقَسِمُ على جميع الوصايا ما كان للآدمِيِّ وما كان حقًّا للَّهِ تعالى، فما أصاب القُرَبَ صُرِف فيها على هذا الترتيبِ الذي ذكَرْناه ويُقْسَمُ على عددِ القُرَبِ، ولا يُجْعَلُ الجميعُ كوصيةٍ واحدةٍ وإن كان المقصودَ بجميعِها اللَّهُ تعالى، وكلُّ واحدٍ في نفْسِه مقصودٌ فينفَرِدُ كما ينفَرِدُ وصايا الآدمِيِّينَ.

قال: ومَن أَوْصى بحَجَّةِ الإسلامِ، أَحَجُّوا عنه رجلًا مِن بلدِه يَحُجُّ راكبًا، فإن لم تَبْلُغِ الوصيةُ النفقةَ، أَحَجُّوا عنه مِن حيثُ تَبْلُغُ.

وذلك لأن الوصيةَ تنصرِفُ إلى ما أَوْجَبه اللَّهُ تعالى عليه، والذي وجَب عليه إنما وجَب مِن بلدِه، بدليل أنه يُعتبَرُ فيه مِن المالِ ما يَكْفِيه مِن بلدِه، وإذا انصرفتِ الوصيةُ إلى ذلك وجَب إخراجُها كذلك.

وقولُه: راكبًا. فلأن الإنسانَ لا يَلْزَمُه الحجُّ ماشيًا، فانصرفتِ الوصيةُ إلى ما وجَب عليه على الصفةِ التي وجَب عليها، فأما إذا لم تَبْلُغِ النفقةُ ذلك فالقياسُ ألَّا يُحَجَّ عنه؛ لأنَّه أَمَر بحجةٍ على صفةٍ وقد عُدِمت الصفةُ، إلا أنهم جوَّزوا ذلك لأن الموصِي قصَد تنفيذَ الوصيةِ فيَجِبُ تنفيذُها ما أَمْكَن، ولا يُمْكِنُ تنفيذُ الوصيةِ في مسألتِنا إلا أن يُحِجُّوا عنه مِن حيثُ تبلُغُ النفقةُ، فكان ذلك أَولى مِن إبطالِ الوصيةِ.

قال: ومَن خرَج مِن بلدِه حاجًّا فمات في الطريقِ وأَوْصى أن يُحَجَّ عنه، حُجَّ عنه مِن بلدِه عندَ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُحَجُّ مِن حيثُ بلَغ استحسانًا(١).

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٩)، و«العناية» (١٠/ ٤٧٣)، و«البناية» (١٣/ ٤٥٩).



وعلى هذا الخلافِ إذا مات الحاجُّ عن غيرِه في بعضِ الطريقِ حُجَّ عن الميتِ مِن بلدِه.

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ، وزفرَ: أن الوصيةَ تنصرِفُ إلى الحجةِ التي أوْجَبها اللَّهُ تعالى، وتلك الحجةُ التي وجبَت مِن بلدِه، فوجَب أن تؤَدَّى عنه على الوجْهِ الذي وجبَتْ[1].

وجْهُ قولِهما: أن السفرَ بنيةِ الحجِّ قد تعلَّقتْ به قُربةٌ فسقَط الفرضُ في تلك المسافةِ، وصار كأنَّه مِن أهلِ ذلك المكانِ الذي انتهى إليه فيُحَجُّ عنه منه، وليس كذلك إذا خرَج للتجارةِ؛ لأنَّ سفرَه ليس بقُربةٍ، فلم يسقُطِ الفرضُ مِن بعضِ الطريقِ فلَزِمه الحجُّ مِن بلدِه.

قال: ولا تَصِحُّ وصيةُ الصبيِّ والمكاتبِ، وإنْ ترَكَ وفاءً[2].

وقال الشافعيُّ في أحدِ قوْلَيْه: تَصِحُّ وصيةُ المراهِقِ[3].

لنا: أنه تبرُّعٌ فلا يَصِحُّ مِن الصبيِّ، أصلُه عتقُه وهبتُه، ولأنه استحقاقُ مالٍ بقولِ الصبيِّ فلا يثبُتُ كما لو أقَرَّ بدَيْنٍ.

فإن قيل: رُوِي: «أن صبيًّا مِن غسَّانَ له عشرُ سنينَ أَوْصَى لابنةِ عمٍّ له وله وارثٌ، فرُفِع ذلك إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأجاز وصيتَه»[4].

---

(١) بعده في (أ٢): «عليه».

(٢) ينظر: «الأصل» (٥/ ٥٣٩)، و«المبسوط» (٢٨/ ٩٢)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١٨٩)، و«التهذيب» (٥/ ٩٩)، و«بحر المذهب» (٨/ ٧).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٦٢)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٢٨٢) عن عبد اللَّه بن أبي بكر بن حزم، =



قيل له: قولُ الواحدِ لا يكونُ حُجَّةً حتى ينقرِضَ العصرُ مِن غيرِ خلافٍ، وقد قال الشعبيُّ، والنخعيُّ، والحسنُ: لا تَجوزُ وصيةُ المراهِقِ[1].

فبطَلَ الاحتجاجُ بالإجماعِ فلم يَبْقَ إلا التقليدُ وذلك عندَهم لا يَجوزُ، وعندَنا تقليدُ الصحابيِّ لا يَلْزَمُ إذا خالَفَ عمومَ لفظِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وأما المكاتَبُ فمالُه لا يَحتَمِلُ التبرُّعَ، فلا تَصِحُّ وصيتُه كما لا يَصِحُّ عتقُه وهبتُه.

قال: ويَجوزُ للموصِي الرجوعُ عن الوصيةِ.

لأنه تبرُّعٌ لم يَتِمَّ فجاز الرجوعُ فيه كالهبةِ، ولأن القبولَ موقوفٌ على الموتِ، والإيجابُ مِن غيرِ قبولٍ يَصِحُّ إبطالُه.

قال: فإذا صرَّح بالرجوعِ، [2]أو قال[2]، أو فعَل ما يدُلُّ على الرجوعِ كان رجوعًا.

وذلك لأنه مخيَّرٌ بينَ تبقيةِ العقدِ وإبطالِه، فإذا فعَل ما يدُلُّ على الإبطالِ قام مقامَ قولِه: قد أَبْطَلْتُ. أصلُه البيعُ المشروطُ فيه الخيارُ، إذا فعَل المشتَرِي ما يدُلُّ على إبطالِ خيارِه بطَل خيارُه.

عن أبيه، أن عمرو بن سليم الزرقي، أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب. قال البيهقي: «منقطع فعمرو بن سليم الزرَقي، لم يدرك عمر». وأخرجه عبد الرزاق (١٦٤١٠) من طريق ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عمرو بن سليم الغساني، قال: «بلغ عمر... فذكره». وعمرو في رواية عبد الرزاق غساني لا زرقي، كما قال البيهقي. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٤٩٣)، «نصب الراية» (٤/ ٤٠٧)، و«الدراية» (٣/ ٢٩١).

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦٤٢٣، ١٦٤٢٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٥٠٤، ٣١٥٠٦، ٣١٥٠٩).

(٢-٢) ليس في (ر).



وإذا ثبَت هذا قُلنا: كلُّ فِعْلٍ لو فعَله الإنسانُ في ملْكِ غيرِه سقَط حقُّ المالِكِ عن العينِ، فإن الموصِي إذا فعَله كان رجوعًا؛ لأنَّ تعلُّقَ حقِّ المالِكِ بملْكِه يَمنَعُ مِن تعلُّقِ حقِّ الموصَى له بالوصيةِ، فإذا كان هذا الفِعْلُ يُسقِطُ حقَّ المالِكِ فلأنْ يُبْطِلَ الوصيةَ أَولى.

وأما ما لا يُسقِطُ حقَّ المالِك مِن العينِ فهو على ضروبٍ؛ فكلُّ موضعٍ اتصلَتِ العينُ بزيادةٍ لا يُمْكِنُ تسليمُ العينِ إلا بها فهو رجوعٌ، وذلك مثلُ السَّوِيقِ إذا لتَّه بسمنٍ؛ لأنَّ السَّمْنَ زيادةٌ مِن مالِ الموصِي لم تدْخُلْ في الوصيةِ، ولا يُمْكِنُ تسليمُ العينِ دُونها، فقد تعذَّر تسليمُ العينِ الموصَى بها بفِعْلِ الموصِي فبطَلَتِ الوصيةُ.

وكلُّ تصرُّفٍ أَوْجَب زوالَ ملْكِ الموصِي فهو رجوعٌ، كمَن أَوْصى بعينٍ، ثُمَّ باعها، ثُمَّ اشتراها؛ لأنَّ البيعَ أَوْجَب زوالَ الملْكِ، ويَستحيلُ أن تَبْقَى الوصيةُ مع ذلك، وإذا أَوْصَى بشاةٍ، ثُمَّ ذبَحها بطلتِ الوصيةُ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في نفْسِ العَيْنِ الموصَى بها فيُستَدَلُّ به على الرجوعِ، ألا تَرى أن الملْكَ في الوصيةِ يَقَعُ بالموتِ، والشاةُ المذبوحةُ لا تَبْقَى إلى ذلك الوقتِ فدلَّ ذلك على الرجوعِ.

قال: ومَن جحَد الوصيةَ لم يكن رجوعًا.

وهذا الذي ذكَره جعَله أصحابُنا قولَ محمدٍ، وقالوا: عندَ أبي يوسفَ يكونُ رجوعًا(١).

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الجاحدَ نافٍ للوصيةِ في الحالِ وفيما مضَى،

(١) ينظر: «الأصل» (٥/ ٥٢٧)، و«المبسوط» (٢٧/ ١٦٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٨٠).



والرجوعُ نفْيٌ لها في الحالِ، فإذا نفاها في الحالَيْنِ فأوْلى أن يكونَ رجوعًا.

وعلى هذا قالوا: في المرتدِّ إذا جحَد الردةَ كان ذلك توبةً(1).

وجْهُ قولِ محمدٍ: أن الرجوعَ إثباتٌ للوصيةِ فيما مضَى وإبطالُها في الحالِ، والجحودُ نفْيٌ لأصلِ العقدِ وذلك لا يَصِحُّ معه الرجوعُ.

ولهذا قالوا: إن جحودَ النكاحِ لا يكونُ طلاقًا(2).

قال: ومَن أَوْصى لجيرانِه فهم المُلاصِقُون عندَ أبي حنيفةَ.

وقال محمدٌ: أستَحْسِنُ أن يكونَ الملاصِقَ وغيرَه؛ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الموصِي ويَجْمَعُهم مسجدُ المَحَلَّةِ، وهو قولُ أبي يوسفَ(3).

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الحكمَ المتعلِّقَ بالجوازِ في الشريعةِ هو الشفعةُ، وذلك يختَصُّ بالملاصِقِ، فكذلك حكْمُ الوصيةِ يَجِبُ أن يُحْمَلَ عليه.

وَجْهُ قولِهما: أن الموصِي قصَد بالوصيةِ مِن يُخالِطُه ويَقْرُبُ منه، وهذا المعنى يَستَوِي فيه الملاصِقُ وغيرُه، ألا تَرى أن بِرَّ الجارِ مستَحَبٌّ، ولا يختَصُّ ذلك بالقريبِ دُونَ البعيدِ كذلك الوصيةُ، وإنما اعْتُبِر مَن يَجْمَعُهم مسجدُ المحلَّةِ؛ لأنَّه قُرْبٌ واختِلاطٌ وإذا اختلَف المسجدُ زال الاختلاطُ.

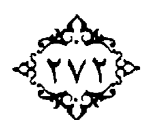
وقد قال الشافعيُّ في هذه المسألةِ: الجوارُ إلى أربعينَ دارًا(4).

(1) ينظر: «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (4/ 246).

(2) ينظر: «المبسوط» (27/ 163)، و«بدائع الصنائع» (7/ 380)، و«الهداية» (4/ 236).

(3) ينظر: «الهداية» (4/ 529)، و«العناية» (10/ 474)، و«البناية» (13/ 461).

(4) ينظر: «الأم» (7/ 117)، و«المهذب» (2/ 349)، و«بحر المذهب» (8/ 80).



واحتجَّ بما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «حَقُّ الجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا؛ هكذا وهكذا وهكذا»[1]. وهذا خبرٌ لا يُعْرَفُ، وقد طُعِن في رواتِه مع ذلك.

وقد قالوا: إنه يَستَوِي في ذلك الساكنُ والمالِكُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والمسلِمُ والذِّمِّيُّ؛ لأنَّ اسمَ الجارِ يَتناولُهم على حدٍّ سواءٍ، فاسْتَوَوا في الاستحقاقِ.

قال: ومَن أَوْصَى لأَصْهارِه فالوصيةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن امرأتِه.

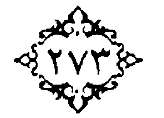
والأصلُ في ذلك: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أَعْتَق صفيَّةَ[2] وتزوَّجها، أَعْتَق كلَّ مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها ما ملكه إكرامًا لها، فكانوا يُسمَّوْن أصهارَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[3]، وعلى هذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن زوجةِ أبيه، وزوجةِ

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ٧٣) (١٤٣) من طريق يوسف بن السفر، عن الأوزاعي، عن يونس بن يزيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤١٤): «يوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال». وينظر: «البدر المنير» (٧/ ٢٧٧).

(٢) كذا بالنسخ، وقال في حاشية (ح): «صوابه جويرية بنت الحارث المصطلقية كما ذكره أبو داود في سننه».

(٣) الحديث أخرجه أبو داود (٣٩٣١) من طريق ابن إسحاق، عن محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عائشة. وقال في «الجواهر المضية» (١/ ٤٤٠): «قوله: صفية غلط، والصواب جويرية، والقصة في سنن أبي داود، وغيره». وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤١٤): «هكذا في الكتاب صفية، وهو وهم، وصوابه جويرية».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٧): «الأصهار بالصاد المهملة: قال الخليل: الأصهار أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعًا. ويقال: صهرت إليهم: أي تزوجت فيهم، وأصهرت بهم: إذا اتصلت بهم، وتحرمت بجوار، أو نسب، أو تزوج. عن ابن الأعرابي». ينظر: «المغرب» (١/ ٢٤٤، ٢٤٥).



ابنِه، وزوجةِ[1] كلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه يَتناوَلُهم اسمُ الأصهارِ.

قال: وإن أَوْصَى لأختانِه؛ فالخَتَنُ زوجُ كلِّ مَحْرَمٍ منه[2].

لأن الاسمَ يَتناوَلُ هؤلاءِ، وقد قالوا: نِعْمَ الختَنُ القَبْرُ. فدلَّ على أن الأصلَ في الختَنِ مَن اتَّصَل بسببِ الموصِي.

قال: ومَن أَوْصَى لأقربائه فالوصيةُ للأقربِ فالأقربِ مِن كلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، لا يَدْخُلُ فيهم الوالدانِ والولَدُ، ويكونُ للاثنينِ فصاعِدًا، فإذا أَوْصَى بذلك وله عمَّانِ وخالانِ فالوصيةُ لِعَمَّيْه عندَ أبي حنيفةَ، وإن كان له عَمٌّ وخالانِ فللعَمِّ النصفُ وللخالَيْنِ النصفُ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى المُوصِي، إلى أَقْصَى أبٍ له في الإسلامِ[3].

وقال الشافعيُّ: يُصْرَفُ إلى جميعِ أقاربِه مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه، القريبُ منهم والبعيدُ سواءٌ[4].

والكلامُ في هذه المسألةِ يَقَعُ في فصولٍ:

أحدُها: اعتبارُ الأقربِ فالأقربِ عندَ أبي حنيفةَ، والدليلُ عليه أنه استحقاقٌ

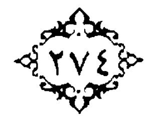
---

(١) في (ح): «زوج».

(٢) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ هكذا عند العرب، وعند العامة ختن الرجل زوج بنته، وعن الليث: الختن الصهر، وهو الرجل المتزوج في القوم. ينظر: «المغرب» (١/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: «الأصل» (٥/ ٤٣٠)، و«التجريد» (٨/ ٤٠١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٣/ ٢١٢)، و«الهداية» (٤/ ٥٣٠).

(٤) ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٤٥)، و«الحاوي» (٨/ ٣٠٢)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٢٩٩).



بعْدَ الموتِ باسمِ القرابةِ، فوجَب أن يترتَّبَ فيه الأقربُ فالأقربُ، أصلُه الميراثُ.

فإن قيل: تَساووا في سببِ الاستحقاقِ، وهو اسمُ القرابةِ، فوجَب أن يتساوَوا في الاستحقاقِ، أصلُه إذا أَوْصَى لبني فلانٍ؛ قالوا: والدليلُ على أن الاسمَ يَتناوَلُ الجميعَ أنه لما نـزَل قولُه تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤]. صَعِد رسولُ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الصفا، وقال: «يا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ إنَّ اللَّهَ تعالى أَمَرَنِي أَنْ أُنْذِرَ عَشِيرَتِي الأَقْرَبِينَ، وَأَنْتُمْ عَشِيرَتِي الأَقْرَبِينَ[1]، وَإِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُبِينٌ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ»[2]. فدلَّ على أن الاسمَ يَتناوَلُ الجميعَ.

والجوابُ: أن تعلُّقَ الاستحقاقِ بالاسمِ يُخالِفُ الإجماعَ؛ لأن أبا حنيفةَ اعْتَبَر الأقربَ، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ اعْتَبَرا مَن يُنْسَبُ إلى أَقْصى أبٍ في الإسلامِ، والشافعيُّ اعْتَبَر مَن يَنْتَسِبُ إلى الأبِ الأدْنى، وما خالَف الإجماعَ فالاحتجاجُ به لا يَصِحُّ.

والثاني: أنه يختَصُّ بذي الرحمِ المحْرَمِ؛ لأنَّ الموصِي قصَد الصلةَ لأقاربه، وما طريقُه الصلةُ يختَصُّ بذي الرحمِ المحْرَمِ، أصلُه النفقةُ.

وجْهُ قولِهما: أن الاسمَ يَتناوَلُ الجميعَ، بدليل قصةِ الإنذارِ، فإذا تناولهم

---

(١) في (ض، ي): «الأقربون». والمثبت من باقي النسخ متجه على الحكاية.

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٧٠)، ومسلم (٢٠٨) من حديث ابن عباس.

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص٢٨٨): «العشيرة بالعين المهملة، والشين المعجمة، وياء آخر الحروف، وراء مهملة، وتاء التأنيث: بنو أبي الرجل الأدنون، وقيل: القبيلة. والجمع عشائر».



الاسمُ تَساوَوا في الاستحقـاقِ.

والثالثُ: أنه لا يدْخُلُ فيهم والدٌ ولا ولَدٌ لقولِه تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠]. فعطَف على الوالدَيْنِ، والمعطوفُ غيرُ المعطوفِ عليه، ولأن القرابةَ مَن يتقرَّبُ إلى الإنسانِ بغيرِه، والأبُ والابنُ كلُّ واحدٍ منهما أصلُ القرابةِ ويتقرَّبُ بنفْسِه فلا يَتناوَلُه إطلاقُ الاسمِ في العادةِ، ألا تَرى أنه لا يُقالُ: هؤلاءِ أقاربُ فلانٍ.

وجْهُ قولِهما: أنه حكْمٌ يتعلَّقُ بالقرابةِ فلا يَخْرُجُ منه الوالدُ والولدُ، أصلُه الميراثُ والنفقةُ.

الرابع: أنه إذا كان له عمَّانِ وخالانِ فالثلثُ لِعَمَّيْهِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّهما أقربُ مِن الخالَيْنِ على أصلِه في اعتبارِ الأقربِ.

وعلى قولِهما: هو بينَهم أرباعًا على أصلِهما[1] أن القريبَ والبعيدَ فيه سواءٌ.

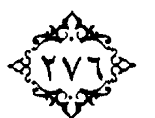
وإن تركَ عمًّا وخالَيْنِ فلعمِّه النصفُ، عندَ أبي حنيفةَ، وللخالَيْنِ النصفُ؛ لأنَّ اسمَ الأقاربِ يَتناوَلُ الجميعَ وأقلُّه اثنانِ، فإذا كانتِ الوصيةُ للاثنينِ لم يستحِقَّها الواحدُ، فيكونُ له نصفُ الثلثِ، ويَبْقَى النصفُ الآخَرُ لا مستحِقَّ له أقربُ مِن الخالَيْنِ فيكونُ بينَهما.

وقد قال أبو حنيفةَ: لو أَوْصى لذي قرابتِه وكان له عمٌّ استحَقَّ جميعَ الثلثِ؛ لأنَّ اللفظَ يَتناوَلُ الواحدَ[2].

---

(١) في (أ، ح، ر، س، ض، ظ، ع، ل): «أصلهم»، وكتب فوقه في (ح) مستشكلًا: «كذا».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» (٣/ ٢١٣)، و«العناية» (١٠/ ٤٧٨)، و«البناية» (١٣/ ٤٦٩).



قال: ومَن أَوْصَى لرجلٍ بثلثِ دراهِمِه، أو بثلثِ غنَمِه، فهلَك ثُلُثا ذلك وبَقِي ثلثُه، وهو يَخْرُجُ مِن ثلثِ ما بَقِي مِن مالِه، فله جميعُ ما بَقِي.

وذلك لأن هذا الثلثَ قد كان يَجوزُ أن يستحِقَّه الموصَى له إذا وقعَتِ القسمةُ بينَه وبينَ الورثةِ، فعُلِم أن الوصيةَ تعلَّقتْ به، وما تعلَّق به الوصيةُ إذا كان يَخْرُجُ مِن ثلثِ الباقِي مِن المالِ تَنْفُذُ الوصيةُ فيه ولم يؤثِّرْ في ذلك ما هلَك منه، كما لو أَوْصى بثلثِ شيءٍ بعينِه فاستُحِقَّ ثلثاه، وعلى هذا كلُّ ما يُقْسَمُ بعضُه في بعضٍ مثلُ المكيلِ، والموزونِ، والإبلِ، والبقرِ، والثيابِ، إذا كان ذلك مِن جنسٍ واحدٍ لِما ذكَرْنا.

قال: وإن كان أَوْصى له بثلثِ ثيابِه فهلَك ثُلُثاها وبَقِي ثلثُها، وهو يَخْرُجُ مِن ثلثِ ما بَقِي مِن ماله، لم يستَحِقَّ إلا ثلثَ ما بَقِي مِن الثيابِ.

وهذا صحيحٌ؛ وإنما يريدُ إذا كانتِ الثيابُ مختلفةَ الأجناسِ، وذلك لأن الباقيَ منها لا يَجوزُ أن يستَحِقَّه الموصَى له بالقسمةِ لمَّا كان لا يُقْسَمُ بعضُها في بعضٍ، فلم تكن الوصيةُ متعلِّقةً بالباقِي، فلم يَجُزْ أن يستَحِقَّ الموصَى له أكثرَ مِن ثلثِه، وعلى هذا سائرُ ما لا ينقَسِمُ بعضُه في بعضٍ إذا أَوْصى بثلثِه؛ كالدورِ، والرقيقِ، على قولِ أبي حنيفةَ، والجواهرِ[1].

---

(١) ينظر: «الأصل» (٥/ ٤٣٤)، و«الهداية» (٤/ ٥١٩)، و«العناية» (١٠/ ٤٤٧)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٩٩).

قال في «البحر الرائق» (٨/ ١٧٢): «وأما الجواهر فلأن جهالتها متفاحشة، ألا ترى أنه لا يصلح غير المعين منها عوضًا عما ليس بمال كالنكاح والخلع، وقيل: لا يقسم الكبار منها لفحش =



قال: ومَن أَوْصى لرجلٍ بألفِ درهمٍ، وله مالٌ عَيْنٌ ودَيْنٌ، فإن خرَجَتِ الألفُ مِن ثلثِ العَيْنِ دُفِعتْ إلى الموصَى له، وإن لم تَخْرُجْ دُفِع إليه ثلثُ العَيْنِ، وكلَّما خرَج شيءٌ مِن الدَّيْنِ أخَذ ثلثَه حتى يَستَوْفِيَ الألفَ.

وذلك لأن الوصايا تتعلَّقُ بثلثِ مالِ الميتِ؛ وهو ثلثُ العينِ وثلثُ الدَّيْنِ، فإذا كان ثلثُ العينِ يَخْرُجُ منها القدْرُ الموصَى به وجَب تنفيذُه؛ لأنَّ الموصِي غرَضُه تنفيذُ الوصيةِ، وقد أَمْكَن ذلك فوجَب أن يُنفَّذَ ذلك، فإذا كانت الألفُ أكثرَ مِن ثلثِ العينِ فقد علِمْنا أن بعضَ وصيتِه تتعلَّقُ بالدَّيْنِ، فكلَّما خرَج جزءٌ منه كان له ثلثُه؛ لأنَّ الموصَى له شريكُ الوارثِ، وحقُّ أحدِ الشريكَيْنِ لا يَجِبُ تقديمُه على حقِّ الآخَرِ، فلا يُسلَّمُ للموصَى له شيءٌ إلا ويَجِبُ أن يُسَلَّمَ للورثةِ مِثْلاهُ، وكلَّما هلَك مِن المالِ هلَك على الحقَّيْنِ، فلهذا قُلنا: إن ما يَخْرُجُ مِن الدَّيْنِ يَقْتَسِمُونه أثلاثًا.

قال: ويَجوزُ الوصيةُ للحمْلِ، وبالحمْلِ إذا وُضِعَ لأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ مِن يومِ الوصيةِ.

وذلك لأنه ليس فيه أكثرُ مِن جهالةِ الموصَى له والموصَى به، وذلك لا يَمْنَعُ الوصيةَ، بدليلِ جوازِها بثلثِ مالِه، وإنما يتعلَّقُ بثلثِ مالِه الموجودِ عندَ الموتِ، وهو مجهولٌ.

ويَجوزُ أن يُوصِيَ لولدِ فلانٍ، وهم مجهولون، وإذا كانت الجهالةُ لا تُؤثِّرُ

التفاوت، ويقسم الصغار لقلة التفاوت. وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتحد يقسم كسائر الأجناس».



في الوصيةِ صحَّتْ للحمْلِ وبالحمْلِ، وإنما اعْتُبِر وضْعُه لأقلَّ مِن ستةِ أشهُرٍ لِيُتيقَّنَ وجودُه حالَ الوصيةِ؛ إن كانتِ الوصيةُ له أو كانتِ الوصيةُ به.

قال: وإنْ أَوْصَى بجاريةٍ إلا حمْلَها، صحَّتِ الوصيةُ والاستثناءُ.

وذلك لأن اسمَ الجاريةِ اسمٌ لا يَتناوَلُ الحمْلَ، وإنما يستَحِقُّ الحملُ بإطلاقِ الوصيةِ على طريقِ التَّبَعِ، فإذا أَفْرَد الأمَّ بالوصيةِ صحَّ إفرادُه، ولأن الحمْلَ لمَّا جاز أن ينفَرِدَ بالوصيةِ ويَمْلك الورثةُ الأُمَّ دُونَه، جازتِ الوصيةُ بأُمِّه واستثناؤُه؛ إذ لا فرْقَ بينَهما.

قال: ومَن أَوْصَى لرجلٍ بجاريةٍ فولدَتْ بعْدَ موتِ الموصِي قبْلَ أن يَقْبَلَ الموصَى له ولدًا، ثُمَّ قَبِل وهما يَخْرُجانِ مِن الثلثِ، فهما للمُوصَى له.

وذلك لأن الجاريةَ قد خرَجتْ مِن ملْكِ الموصِي بالوصيةِ والموتِ، وصحَّ الإيجابُ فيها مِن جهتِه، وهي موقوفةٌ على قبولِ الموصَى له، فما يَحْدُثُ مِن النماءِ في هذه الحالِ يكونُ للموصَى له إذا قَبِل؛ لأنه نماءُ ملْكِه.

وإنما اعْتَبَرْنا أن يَخْرُجا مِن الثلثِ؛ لأن الموصَى له وإن كان قد ملَك ذلك بالوصيةِ إلا أن مِلْكَه يستَقِرُّ بالقسمةِ، وما يُوجَدُ مِن النماءِ قبْلَ القسمةِ يحدُثُ على حكْمِ ملْكِ الميتِ، بدليلِ أنه يقْضِي منه ديونَه وتُنفَّذُ وصاياه، وهو بمنزلةِ الربحِ في المضاربةِ أن المضارِبَ يَمْلِكُ الربحَ، وهو على حكْمِ ملْكِ ربِّ المالِ، حتى إنه لو هلَك شيءٌ مِن المالِ بطَل ملْكُ المضارِبِ، كذلك هاهنا يحدُثُ على حكْمِ ملْكِه ويَصِيرُ كأنه أَوْجَب فيها الوصيةَ، فلا بُدَّ مِن اعتبارِ خروجِها مِن الثلثِ.



قال: وإن لم يَخرُجا مِن الثلثِ، ضرَب بالثلثِ فأخَذ ما يَخُصُّه منها جميعًا، في قولِ أبي يوسفَ، ومحمدٍ، وقال أبو حنيفةَ: يأخُذُ ذلك مِن الأُمِّ، فإن فضَل شيءٌ أخَذه مِن الولدِ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الأصلَ في الوصيةِ إنما هو الجاريةُ[2] والولَدُ فرعٌ، وتنفيذُ الوصيةِ مِما[3] أَوْصى به الموصِي أَوْلى، فإن لم يَتِمَّ كُمِّل مِن الولدِ؛ لأنَّه نماءٌ مِن العينِ الموصَى بها.

وجْهُ قولِهما: أن الولدَ لمَّا دخَل في الوصيةِ صار كأنه أَوْجَب الوصيةَ فيهما، فيكونُ التنفيذُ منهما على السواءِ.

قال: وتَجوزُ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه وسُكْنى دارِه سنينَ معلومةً، ويَجوزُ بذلك أبدًا.

وقال ابنُ أبي ليلى: لا يَجوزُ[4].

لنا: أن المنافعَ يَجوزُ أن تُستَحَقَّ بعقْدِ الوقفِ وكذلك السكْنى، فجاز أن يُستَحقَّ بالوصيةِ كالثمرةِ والولدِ، ولأن التمليكَ في حالِ الحياةِ يَصِحُّ في الأعيانِ، ويَصِحُّ في المنافعِ دُونَ الأعيانِ، فكذلك بعْدَ الموتِ.

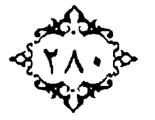
وَجْهُ قولِ ابنِ أبي ليلى: أن المنافعَ لا تنتقِلُ بالميراثِ بدليلِ الإجارةِ، فكذلك

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٤)، و«العناية» (١٠/ ٤٦٠)، و«البناية» (١٣/ ٤٣٩).

(٢) في (غ): «الأم».

(٣) في (أ٢، ظ، غ، ونسخة مدرجة بين السطرين في ح) «فيما»، وفي (ل): «فما».

(٤) ينظر: «البناية» (١٣/ ٤٨٢).



لا تنتقِلُ بالوصيةِ، وإذا ثبَت جوازُ الوصيةِ بالخدمةِ والسكْنى جاز ذلك مدَّةً معلومةً كالإجارة، وجاز على الأبدِ كما تَجوزُ العُمْرَى.

قال: فإن خرَجتْ رقبةُ العبدِ مِن الثلثِ سُلِّم إليه للخدمة[1]، وإن كان لا مالَ له غيرُه خدَمه الورثةُ يومينِ والمُوصَى له يومًا.

وذلك لأن الموصِيَ منَع الرقبةَ عن الورثةِ فصار كأنه أَوْصَى بها، فإن خرَجتْ مِن الثلثِ سُلِّمتْ إليه للخدمةِ، وإن لم يَخْرُجْ خُدِم على ما ذكَرنا أثْلاثًا؛ لأنَّ الموصَى له شريكُ الوارثِ، فلا يُسلَّمُ له شيءٌ إلا ويُسلَّمُ للورثةِ مِثْلاهُ.

قال: فإن مات المُوصَى له عاد إلى الورثةِ.

وذلك لأن الموصِي أَوْجَب الحقَّ للمُوصَى له لِيَسْتَوْفِيَ المنافعَ على حكمِ ملْكِه، (2فلو انتقلتْ إلى ورثتِه استحقَّها الوارثُ ابتداءً مِن ملْكِ الموصِي، ولم يُوصِ له بشيءٍ فلا يَجوزُ له ذلك2).

قال: وإن مات المُوصَى له في حياةِ المُوصِي بطَلَتِ الوصيةُ.

وذلك لِما بيَّنَّا أن إيجابَ الوصيةِ يكونُ بعْدَ الموتِ؛ لأنَّه مُعلَّقٌ بوجودِ الموتِ، فإذا مات الموصَى له لم يَصِحَّ الإيجابُ، كما لا يَصِحُّ إيجابُ البائعِ للمشترِي بعْدَ موتِه.

قال: وإذا أَوْصَى لولَدِ فلانٍ، فالوصيةُ بينَهم الذَّكَرُ والأُنثى فيه سواءٌ.

---

(1) في (أ2): «ليخدمه»، وفي (ل): «الخدمة».

(2-2) ما بين القوسين ليس في (ض2، غ).



وذلك لأن كلَّ واحدٍ منهم يَتناوَلُه اسمُ الولدِ على الانفرادِ، فيَتناوَلُهم على الاجتماعِ، وإذا تَساوَوا في تناولِ الاسمِ لهم تَساوَوا في الاستحقاقِ؛ لأنَّه ليس في اللفظِ ما يقتَضِي التفضيلَ.

قال: وإن أَوْصَى لورثةِ فلانٍ، فالوصيةُ بينَهم للذكَرِ مثْلُ حظِّ الأُنثيينِ.

وذلك لأنه لمَّا وصَفهم بورثةِ فلانٍ دلَّ على أنه قصَد التفضيلَ؛ لأنَّهم يَرِثُون فلانًا على التفضيلِ فعلى ذلك تكونُ الوصيةُ، وإذا أَوْصَى لبني فلانٍ قال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: الذكورُ والإناثُ فيه سواءٌ، وهو قولُ أبي حنيفةَ الأوَّلُ، ثُمَّ رجَع فقال: هذا للذكورِ دُونَ الإناثِ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن الابنةَ لا يَتناوَلُها اسمُ الابنِ على الحقيقةِ، وإنما يَتناوَلُ الاسمُ الذكورَ والإناثَ حالَ الاجتماعِ على وجْهِ المجازِ، ومِن حُكْمِ اللفظِ أن يُحمَلَ على الحقيقةِ ولا يُحْمَلَ على المجازِ إلا بدليلٍ.

ولا يُشْبِهُ هذا إذا كان فلانٌ قبيلةً أو فَخْذًا؛ لأنَّ إضافةَ التسميةِ إليه لا يُقصدُ بها الأعيانُ وإنما يُقصَدُ بها الأنسابُ، وذلك موجودٌ في الذكَرِ والأُنثى.

وجْهُ قولِهما: أن الذكورَ إذا اجتمعوا مع الإناثِ غُلِّب اسمُ الذكورِ فيَتناوَلُهم الاسمُ جميعًا وإن لم يَتناوَلْهم الانفرادُ، فوجَب حمْلُ الوصيةِ على ذلك.

قال: ومَن أَوْصَى لزيدٍ وعمرٍو بثلثِ مالِه، فإذا عمرٌو ميِّتٌ، فالثلثُ كلُّه لزيدٍ.

وذلك لأن الميتَ لا تَصِحُّ الوصيةُ له بحالٍ، فلا يُزاحِمُ الحيَّ الذي هو مِن أهلِ الوصيةِ، فصار كقولِه: ثلثُ مالي لفلانٍ والجدارِ[2].

---

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٣١)، و«العناية» (١٠/ ٤٨١).

(٢) ليس في (ي).



ورُوِي عن أبي يوسفَ: أنه إذا لم يَعْلَمْ بموتِه فللحيِّ نصفُ الثلثِ؛ لأنَّ الآخرَ عندَه كان مِن أهلِ الوصيةِ، فما لم يَعْلَمْ بحالِه فالوصيةُ باقيةٌ في حقِّه في الظاهرِ، فلم يَستَحِقَّ الحيُّ جميعَ الثلثِ، فإذا عَلِم بموتِه فوصيتُه له لَغْوٌ، فلم يَنْقُصِ الأوَّلُ مِن وصيتِه[1].

قال: وإن قال: ثلثُ مالي بينَ زيدٍ وعمرٍو، وزيدٌ ميِّتٌ، كان لعمرٍو نصفُ الثلثِ.

وذلك لأن لفظَ الوصيةِ لم يُوجِبْ له غيرَ النصفِ، والذي بيَّن الفرْقَ بينَهما أنه لو قال: ثلثُ مالي لفلانٍ. وسكَت صحَّتِ الوصيةُ، ولو قال: ثلثُ مالي بينَ فلانٍ. وسكَت، لم يَسْتَحِقَّ الثلثَ بهذا.

قال: ومَن أَوْصَى[2] بثلثِ مالِه ولا مالَ له، ثُمَّ اكْتَسَب مالًا، استَحَقَّ الموصَى له ثلثَ ما يَمْلِكُه عندَ الموتِ.

وذلك لأن الوصيةَ عقْدٌ مضافٌ إلى الموتِ، والمضافُ إلى الشروطِ كالموجِب عندَها، فصار كأنه قال عندَ الموتِ: لفلانٍ ثلثُ مالي. فيَستَحِقُّ ثلثَ ما يَمْلِكُه في تلكِ الحالِ، ولا مُعْتبَرَ بما قَبْلَه.

قال أبو حنيفةَ: إذا أَوْصى إلى رجلٍ في بعضِ أَمْرِه كان وصيًّا في جميعِ أمورِه، وهو قولُ زفرَ، وروايةٌ عن أبي يوسفَ.

وقال محمدٌ: يكونُ وصيًّا فيما أَوْصى إليه. وعن أبي يوسفَ مثلُه[3]، وبه

---

(١) ينظر: «الهداية» (٤/ ٥٢٠)، و«العناية» (١٠/ ٤٤٩).

(٢) بعده في (ح، ل): «لرجل».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ١٩٠)، و«التجريد» (٨/ ٤٠٤٣)، و«البحر الرائق» (٨/ ٥٢١).



قال الشافعيُّ[1].

وجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن تصرُّفَ الوَصِيِّ بولايةٍ، بدلالةِ أنه يتصرَّفُ مع بُطْلانِ أَمْرِ الأبِ، ولو كان يتصرَّفُ مِن طريقِ الأَمْرِ لم يَجُزْ تصرُّفُه مع انقطاعِ الأمرِ كالوكيلِ.

فإن قيل: إنما ينقطعُ الأَمْرُ بالوكالةِ بالموتِ؛ لأنَّ العقدَ وقَع على التصرُّفِ مع الحياةِ، فإذا انقطَع بالموتِ لم يَمتنعْ أن يكونَ العقدُ الذي ابتدأه بعْدَ الموتِ لا يَبْطُلُ وإن تعلَّق بالأَمْرِ.

قيل له: الوكالةُ تَبْطُلُ بجنونِ الموكِّلِ، وإن كانت موجبة حالَ الحياةِ كذلك هذا.

وجْهُ قولِ محمدٍ: أن الموصِيَ جعَل له التصرُّفَ في نوعٍ مِن المالِ دُونَ نوعٍ، فلم يَجُزْ تَجاوزُ ما جعَله إليه كالوكيلِ.

قال أصحابُنا: مَن مات ولم يَتْرُكْ وارثًا معيَّنًا فأَوْصَى بجميعِ مالِه نفذتْ وصيتُه[2].

وقال الشافعيُّ: للإمامِ أن يَرُدَّها فيما زاد على الثلثِ[3].

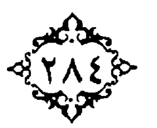
لنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثِ سعدٍ: «إِنَّكَ إِنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[4]. فبيَّن أنه منَع مِن الوصيةِ بما زاد على الثلثِ لِما يَخافُ مِن فقرِ الورثةِ، وهذا لا يُوجَدُ فيمَن لا وارثَ له معينٌ، ولأنه

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١١/ ٣٦٥)، و«التهذيب» (٥/ ١٠٩).

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/ ٤٠٥٢)، و«المبسوط» (٨/ ٨٢).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١٩٥)، و«نهاية المطلب» (١٠/ ١٠)، و«بحر المذهب» (٨/ ١٢).

(٤) تقدَّم.



مالٌ لم يتعلَّقْ به حقُّ وارثٍ معيَّنٍ فجاز لمالكِه وضْعُه حيثُ شاء، أصلُه مالُ الصحيحِ، وثلثُ مالِ المريضِ.

فإن قيل: مالٌ له مَصْرِفٌ يُستحَقُّ بموتِ مالكِه، فوجَب ألَّا تلْزَمَه الوصيةُ بأكثرَ مِن الثلثِ، كما لو كان له وارثٌ معيَّنٌ.

قيل له: إذا كان هناك وارثٌ معيَّنٌ فقد تعلَّق حقُّه بالثلثينِ، وتعلُّقُ حقِّ الغيرِ بالمالِ يَمْنَعُ التصرُّفَ فيه، كما أن تعلُّقَ حقِّ الغرماءِ يَمْنَعُ التصرُّفَ في الثلثِ، وفي مسألتِنا بخلافِه.

(١) **قال**: وإذا أَوْصَى لمواليه، وله موالٍ أَعْتَقَهم، وموالٍ أَعْتَقُوه فالوصيةُ باطلةٌ(١).

وقال الشافعيُّ في بعضِ كتبِه: الوصيةُ لهم جميعًا(٢). وذكَر في موضعٍ آخَرَ: إنه يُوقَفُ حتى يَصْطَلِحوا(٣).

لنا: أن قولَه: موالي. إضافةُ تخصيصٍ، وكلُّ واحدٍ مِن الفريقينِ يُضافُ إليه بغيرِ ما يُضافُ إلى الآخرِ؛ أحدُهما مَولى النعمةِ، والآخرُ مولاهُ الذي أَنْعَم

(١-١) ليس في (نسخة مختصر القدوري)، وقد سبكها ناسخ (أ٢، س، ق) مع الشرح بدون إثبات: «قال»، ولم يكتبها ناسخ (ح) بالمداد الأحمر جريًا على عادته في كتابة المتن، ولعلَّها ثابتة في بعض النسخ القديمة التي لم أقف عليها، وقد مرَّ بنا التنبيه على مثل ذلك في آخر الكتاب المتقدِّم، وهو كتاب الحظر والإباحة، واللَّه أعلم.

ينظر: «الأصل» (٦/ ٤١)، و«عيون المسائل» (ص٣٢١)، و«المبسوط» (٢٧/ ١٦٠)، و«الهداية» (٤/ ٢٥١).

(٢) ينظر: «الأم» (٦/ ١٢٥).

(٣) ينظر: «التنبيه» (ص١٤٠)، و«نهاية المطلب» (١١/ ٣١٧)، و«التهذيب» (٤/ ٥٢٢).



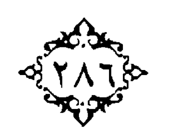
عليه، والظاهِرُ أن الموصِيَ قصَد أحدَهما لاختلافِ الغَرَضِ، فلم يَجُزْ حمْلُ كلامِه عليهما.

ولا يَلْزَمُ الإخوةَ؛ لأن الأخَ مَن انتَسَب إلى أحدِ الأَبَوَيْنِ، وهذا معْنًى يَعُمُّ جميعَهم وإن اختلَفوا.

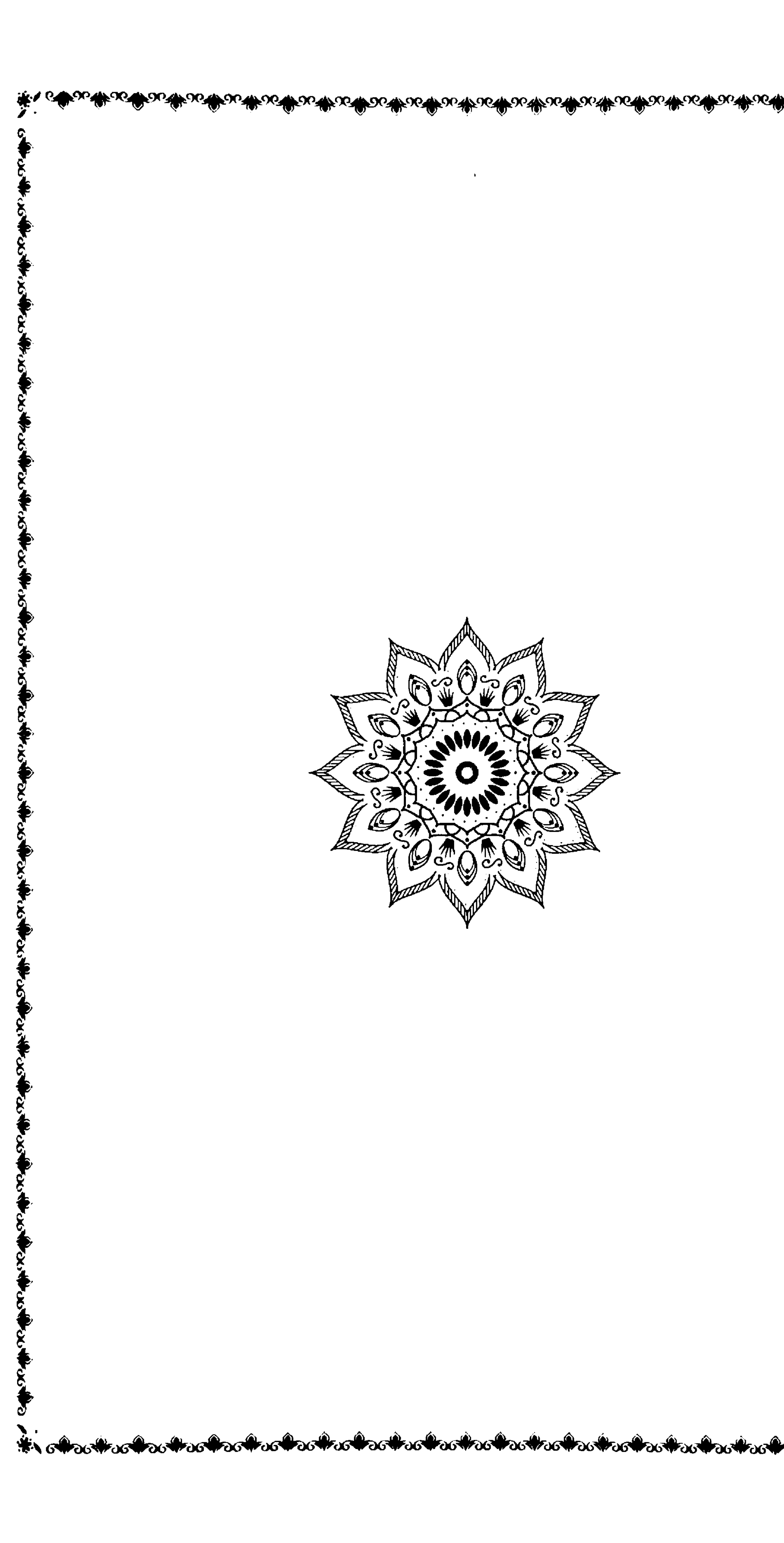
فإن قيل: لو حلَف: لا يُكلِّمُ مواليَ فلانٍ. حُملتِ اليمينُ على جميعِهم، كذلك الوصيةُ.

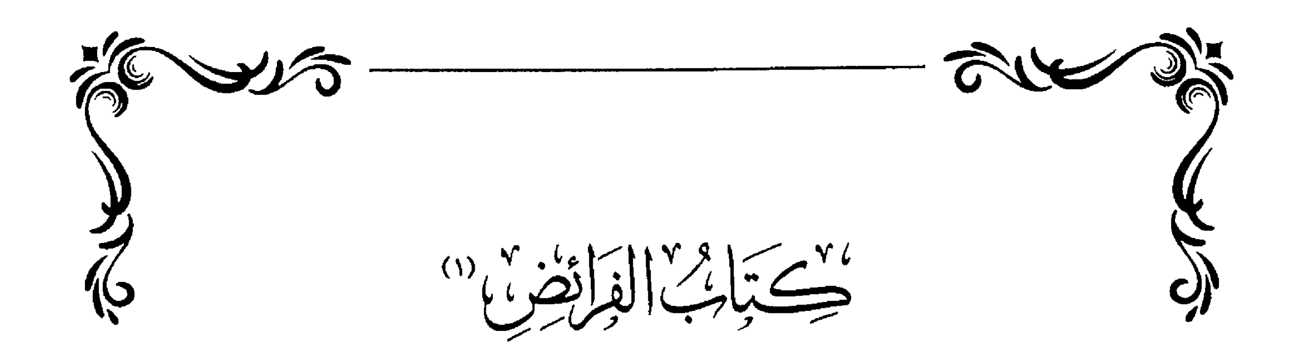
قيل له: الفرْقُ بينَهما أن اليمينَ تَناوَلَتِ النفْيَ، والنفْيُ يَعُمُّ ويَتناوَلُ المتضادَّ والمختَلِفَ، والوصيةُ إثباتٌ، وذلك لا يَعُمُّ، ألا ترى أنه لو قال: ما رأيتُ رجلًا. حُمِل على كلِّ ما يَتناوَلُه الاسمُ، فلو قال: رأيتُ رجلًا. اقتَضى أنه رأى واحدًا غيرَ معيَّنٍ.

والله أعلم



كِتَابُ الفَرَائِضِ





كتاب الفرائض(١)

الأسبابُ التي يُتوارَثُ بها ثلاثةٌ: رَحِمٌ، وولاءٌ، ونكاحٌ.

فالرحمُ هو القرابةُ. والولاءُ هو الرجلُ يُعتِقُ مملوكَه، ثُم يموتُ المملوكُ ويَترُكُ مالًا فيكونُ مالُه لِمَن أعتقَه إذا لم يكن له وارثٌ غيرُه. والنكاحُ هو الزوجيةُ.

وقد كانوا في الجاهليةِ يَتوارثون بشيئينِ: بسببٍ ونسَبٍ، ولا يُورِّثُون مِن جهةِ النسَبِ امرأةً ولا صغيرًا، وإنما كانوا يُورِّثُون مَن يُقاتِلُ ويَحوزُ الغنيمةَ إلى أن نزَل قولُه تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى قولِه: ﴿وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ﴾ [النساء:١٢٧]. ونزَل قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١].

وأما السببُ: فكانوا يُورِّثُون بالحِلفِ والمعاقَدةِ، وهو أن يقولَ الرجلُ للرجلِ: عاقَدتُكَ على أن يكونَ دَمِي دمُكَ ترِثُني وأرِثُكَ. وكانوا يَتوارثون بالتَّبنِّي، وكانوا يَتوارثون في صدرِ الإسلامِ بالهجرةِ.

قال الحسنُ: «كان الأعرابيُّ المؤمنُ غيرُ المهاجرِ لا يَرِثُ مِن المهاجِرِ، وكانوا يتوارثون بالأُخوَّة التي آخَى رسولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهم، ثُم نُسِخ

(١) قال في حاشية (ي): «الفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير؛ لأن سهام الورثة مقدرة، ورجل فرضي وفارض عالم بالفرائض، قال صاحب المحكم: قال ابن الأعرابي: يقال: فارض وفريض». ينظر: «المحكم» لابن سيده (٨/ ١٨٤) (ف ر ض).



جميعُ ذلك بآياتِ المواريثِ»[1].

وهي قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الأحزاب:٦]. وبقولِه تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب:٥].

وأهلُ الميراثِ على ضربَينِ؛ مُجمَعٌ على توريثِهم، ومُختَلَفٌ في توريثِهم.

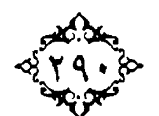
والمختلَفُ فيه على ضَربَينِ؛ اختلافٌ في كونِه وارثًا، واختلافٌ في قدرِ ميراثِه، وبيانُ ذلك يَجِيءُ على التفصيلِ.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المجمَعُ على توريثِهم مِن الذكورِ عشرةٌ: الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سفَل، والأبُ والجدُّ أبُ الأبِ وإن علا، والأخُ وابنُ الأخِ، والعَمُّ، وابنُ العمِّ، والزوجُ، ومَولى النِّعمةِ، ومِن الإناثِ سبعٌ، البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأُمُّ، والجدةُ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمةِ.

ولا خلافَ بينَ الأُمةِ في استحقاقِ هؤلاءِ الميراثَ، وقد دلَّ عليه أيضًا الكتابُ والسنةُ، قال اللَّهُ تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]. فدلَّ ذلك على استحقاقِ الابنِ والبنتِ الميراثَ، لأن اسمَ الولدِ يَتناوَلُهم، وكذلك أيضًا يدُلُّ على استحقاقِ ولدِ الابنِ لتناوُلِ الاسمِ لهم، ألا تَرى إلى قولِه تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف:٢٦]. ولا يَمتَنِعُ أحدٌ أن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه- الأعظمي» (٢٥٩) من طريق هشيم، عن بعض أصحابه، عن الحسن. وأخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٥٢٧) من طريق عطاء الخراساني، عن ابن عباس. وأخرجه عبد الرزاق (١٩١٩٧) من طريق معمر، عن قتادة.



يقولَ: إن النبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن ولدِ هاشمٍ، ومِن ولدِ عبدِ المطلبِ.

وأجمعوا أن اسمَ الأولادِ يَتناوَلُ ولدَ الصلبِ حقيقةً، ويَتناوَلُ ولدَ الابنِ مجازًا، وأن جميعَهم مُرادُون بالآيةِ.

فإن قيل: كيف يُحمَلُ اللفظُ الواحدُ على الحقيقةِ والمجازِ؟

قيل له: إنما يَمتَنِعُ أن يُحمَلَ عليها في حالةٍ واحدةٍ، وأن يُشرَكَ بينَ ولدِ الصلبِ وولدِ الابنِ، ولسنا نَفعَلُ ذلك، ولكن يُحمَلُ اللفظُ على ولدِ الصلبِ عندَ وجودِهم، وعلى ذلك الابنُ عندَ عدمِ ولدِ الصلبِ، وهذا سائغٌ جائزٌ لأنه لا تَنافيَ بينَ الحالَينِ.

وقولُه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١]. يدُلُّ على استحقاقِ الأبِ والأمِّ الميراثَ.

وأما الجدُّ أبُ الأبِ يَتناوَلُه اسمُ الأبِ بدليلِ قولِه تعالى: ﴿ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة:١٣٣]. وإذا تَناوَله الاسمُ استحقَّ الميراثَ بظاهرِ الآيةِ، إلا أنه لما تَناوَله الاسمُ على طريقِ المجازِ لم يُشارِكِ الأبَ وقُدِّم الأبُ عليه، فإذا عُدِم قام مقامَه بظاهرِ الآيةِ.

وقولُه تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. يدُلُّ على استحقاقِ الأخِ والأختِ الميراثَ.

وأما استحقاقُ العمِّ وابنِ العمِّ الميراثَ فللإجماعِ، وأيضًا لِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قال: «أَلحِقُوا الفَرائِضَ بِأَهلِهَا فَمَا أَبقَتِ الفَرَائِضُ فَلِأَولَى



عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»[1].

وقولِه تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾، ثم قال: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء:١٢]. يدُلُّ على ميراثِ الزوجِ والزوجةِ.

وأما ميراثُ الجدةِ: فيدُلُّ عليه ما روَى قَبِيصةُ بنُ ذُؤَيبٍ قال: «جاءتِ الجدةُ إلى أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَسألُه ميراثَها؟ فقال: ما لَكِ في كتابِ اللَّهِ شيءٌ، وما عَلِمتُ لكِ في سُنَّةِ رسولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيئًا، فارجِعِي حتى أسألَ الناسَ، فسأل الناسَ فقال المغيرةُ بنُ شعبةَ: حضَرتُ رسولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأعطاها السدسَ، فقال أبو بكرٍ: هل مَعَكَ غيرُكَ؟ فقام محمدُ بنُ مسلمةَ[2] فقال مثلَ ما قال المغيرةُ،

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٧)، مسلم (١٦١٥) عن ابن عباس، وعندهما: «لأولى رجل ذكر».
أما قوله «فلأولى عصبة». فليست بمحفوظة، وقد أخرجها أبو جعفر الطوسي في «تهذيب الأحكام»، كما في «تهذيب التهذيب» لابن حجر (٥/ ٢٣٥)، وضعفها. وقال في «فتح الباري» (١٢/ ١٢): «قوله: «رجل ذكر». هكذا في جميع الروايات، ووقع في كتب الفقهاء كصاحب «النهاية»، وتلميذه الغزالي: «فلأولى عصبة ذكر». قال ابن الجوزي، والمنذري: هذه اللفظة ليست محفوظة، وقال ابن الصلاح فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلًا عن الرواية».
ينظر: «التحقيق» لابن الجوزي (٢/ ٢٤٨)، و«التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني- بتحقيقي (٢٢٨٠)، و«تخريج أحاديث الكشاف» (١/ ٣٧١).
قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «عَصَبَة؛ العصبة: الأقارب من جهة الأب، والابن وبنوه، لأنهم يعصبونه، ويعتصب بهم، أي يحيطون به، ويشتد بهم».

(٢) في (ح، ظ، غ): «سلمة». وهو تصحيف، والمثبت من باقي النسخ موافق لما في مصادر التخريج، ومحمد بن مسلمة الأنصاري الحارثي، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبد اللَّه، صحابي جليل، أسلم بالمدينة على يد مصعب بن عمير، وذلك قبل إسلام أسيد بن الحضير، =



فأنفَذَ[1] لها أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذلك، ثُم جاءتِ الجدةُ الأُخرى إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَسألُه ميراثَها فقال: ما لَكِ في كتابِ اللَّهِ تعالى شيءٌ، وما[2] القضاءُ الذي قضَى[3] إلا لغيرِكِ، وما أنا بزائدٍ في الفرائضِ ولكن هو ذلك السدسُ، فإن اجتمَعتُما فهو بينكما، وأيُّكما جاءت فهو لها»[4].

وأما ثبوتُ الميراثِ بالولاءِ فلِما رُوِي: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَّث بنتَ مولى بنتِ حمزةَ النصفَ، وأعطَى بنتَ حمزةَ النصفَ»[5].

وسعد بن معاذ، وآخى رسول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح، شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها إلا تبوك، ومات بالمدينة، ولم يستوطن غيرها، مات سنة (٤٣هـ) عن سبع وسبعين سنة. ينظر: «الطبقات الكبرى» (٣/ ٤٤٣)، و«الاستيعاب» (٣/ ١٣٧٧)، و«أسد الغابة» (٤/ ٣٣٦)، و«الإصابة» (٦/ ٢٨).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «أنفذ: أي أعطى».

(٢) في (س، غ، ل): «أما».
(٣) في (ح): «قضاه».

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٥)، وابن ماجه (٢٧٢٤). وقال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح». وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٠٧).

(٥) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٥)، وابن ماجه (٢٧٣٤) من طريق محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد اللَّه بن شداد، عن ابنة حمزة. قال الحافظ ابن حجر: «في إسناده ابن أبي ليلى القاضي، وأعلَّه النسائي بالإرسال، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسلة». يعني: ما أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٦) عن عبد اللَّه بن شداد بن الهاد: «أن ابنة حمزة بن عبد المطلب، أعتقت مملوكًا لها، فمات وترك ابنته ومولاته، فورثته ابنته النصف، وورثته ابنة حمزة النصف». قال النسائي: «وهذا أولى بالصواب من الذي قبله».
وأخرجه الدارقطني (٤١٠٩) عن ابن عباس. وفيه سليمان بن داود الشاذكوني، قال ابن عبد الهادي: «قد ضعَّفوه، وكذَّبه ابن معين وغيره، وقال أبو حاتم: متروك الحديث. وقال =



قال: ولا يَرِثُ أربعةٌ؛ المملوكُ، والقاتلُ مِن المقتولِ، والمرتَدُّ، وأهلُ المِلَّتَينِ.

فأما المملوكُ: فإنه لا يَملِكُ شيئًا، وما يَحصُلُ له يكونُ لمولاهُ، فلو ورَّثناه حصَل ذلك لمولاهُ، ولا قرابةَ بينَ المولى وبينَ الميتِ فلم يَجُز أن يَستَحِقَّ شيئًا كسائرِ الأجانبِ.

وأما القاتلُ: فلقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ لِلقَاتِلِ شَيءٌ»[1]. ورُوِي: «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ»[2]. وفيه اختلافٌ يَجِيءُ في موضعِه[3].

وأما المرتدُّ: فلا يَرِثُ، وكذلك أهلُ المِلَّتَينِ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهلُ مِلَّتَينِ[4]، لَا يَرِثُ المسلِمُ الكَافِرَ، ولَا الكَافِرُ المسلِمَ»[5].

البخاري: هو عندي أضعف من كل ضعيف» وينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٢٨٠)، و«نصب الراية» (٤/ ١٥٠)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٣).

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣٣٤) من طريق يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمر. قال البيهقي في «المعرفة» (٥/ ٤٣): «مرسل». وفي (٦/ ١٦٠): «منقطع». ينظر: «الدراية» (٢/ ٢٦٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٦) عن عمر، بلفظ: «ليس لقاتل ميراث».

(٣) يأتي عند قول الماتن: «ولا يَرِثُ القاتِلُ مِن المقتولِ»، وقول المصنف: «وقد دللنا فيما تقدَّم على أن القتل يمنع من الميراث في الجملة، ونحن الآن نبيِّن ذلك على التفصيل».

(٤) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٨٩): «المِلّة بكسر الميم: الدين؛ كمِلّة الإسلام، والنصرانية، واليهودية. وقيل: معظم الدين، وجملة ما يجيء به الرسل».

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٦٦)، والطبراني (٣٩١)، والحاكم (٢/ ٢٤٠) عن أسامة بن زيد. وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

وأخرج شطره الأول أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٨٣، ٦٣٨٤). وجوَّد إسناده ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٢٢١).

=



قال: والفروضُ المحدودةُ في كتابِ اللَّهِ تعالى ستةٌ: النصفُ، والربعُ، والثمنُ، والثلثانِ، والثلثُ، والسدسُ.

وهذا الذي ذكَره قد نصَّ اللَّهُ تعالى عليه في ثلاثِ آياتٍ مِن سورةِ النساءِ، وهي قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء:١١]، وقولِه تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [النساء:١٢]، وقولِه تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِى ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾ [النساء:١٧٦]. في ثلاثةَ عشرَ موضعًا منها.

قال: فالنصفُ فرضُ خمسةٍ: البنتُ.

لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء:١١].

قال: وبنتُ الابنِ إذا لم تكُن بنتُ (١الصلبِ١).

وذلك لِما بيَّنَّا أن اسمَ الولدِ يتناوَلُ ولدَ الابنِ، وأنهم يَقُومون مقامَ ولدِ الصلبِ عندَ عدمِهم، وقد ثبَت أن للبنتِ مِن الصلبِ النصفَ، فإذا عُدِمت كان ذلك لبنتِ الابنِ.

قال: والأختُ مِن الأبِ والأمِّ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِى ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخۡتٌ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء:١٧٦].

قال: والأختُ للأبِ إذا لم تكُن أختٌ لأبٍ وأمٍّ.

وأخرج شطره الثاني البخاري (٤٢٨٣)، ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد.

(١-١) ليس في (أ، س، ض، ع).



وذلك لظاهرِ الآيةِ لأن اسمَ الأختِ يتناوَلُ الأختَ مِن الأبِ والأمِّ والأختَ مِن الأبِ، إلا أنهم أجمعوا أن الأختَ مِن الأبِ والأمِّ مقدَّمةٌ على الأختِ مِن الأبِ، فإذا عُدِمت استحقَّتِ الأختُ مِن الأبِ بظاهرِ الآيةِ النصفَ.

قال: والزوجُ[1] إذا لم يَكُن للميتِ[2] ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢]. وقد بيَّنَّا أن اسمَ الولدِ يتناوَلُ ولدَ الابنِ على طريقِ المجازِ، ولأنهم يَقُومون مقامَ الولدِ عندَ عدمِه.

قال: والربعُ [3]فرضُ اثنينِ[3]؛ للزوجِ مع الولدِ، وولدِ الابنِ.

لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء:١٢].

قال: وللزوجاتِ إذا لم يَكُن للميتِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ.

لقولِه تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء:١٢].

قال: والثمُنُ للزوجاتِ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ.

وقد بيَّنَّا ذلك.

قال: والثلثانِ لكلِّ اثنينِ فصاعدًا مِمَّن فرضُه النصفُ[4].

---

(١) في (أ٢، ي): «للزوج». (٢) في (غ، ي): «للميتة». (٣-٣) ليس في (ر، ل، ي).

(٤) بعده في (أ٢، ونسخة مختصر القدوري): «إلا الزوج»، وهو الموافق لما في «الجوهرة النيرة»(٢/ ٣٠٤).



وهذا الذي ذكره صحيحٌ هو للاثنين فصاعدًا لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

وهو لبناتِ الابنِ عندَ عدمِ بناتِ الصلبِ، لما بَيَّنَّا أن الاسمَ يتناولهم وأنهم يقومون مقامَ ولدِ الصلبِ عندَ عدمِهم، فإذا كان لبناتِ الصلبِ الثلثانِ كان لبناتِ الابنِ عندَ عدمِهنَّ.

وكذلك الأختانِ مِن الأبِ والأُمِّ لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، وهو للأختينِ مِن الأبِ عندَ عدمِ الأخواتِ مِن الأبِ والأُمِّ بظاهرِ الآيةِ، إلا أنهم أجمعوا على تقديمِ الأخواتِ مِن الأبِ والأمِّ، فأما الزوجُ فلا يُتصوَّرُ أن يكونَ اثنانِ[1]؛ لأن المرأةَ لا يَجوزُ أن تتزوجَ بأكثرَ مِن زوجٍ واحدٍ.

قال: والثلثُ للأمِّ إذا لم يَكُن للميتِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ، ولا اثنانِ فصاعدًا مِن الإخوةِ والأخواتِ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فجعَل لها الثلثَ في حالٍ لا يكونُ له وارثٌ غيرُ الأبوينِ، ولا خلافَ في ذلك.

قال: ويُفرَضُ لها في مسألتَينِ؛ وهما: زوجٌ وأبوانِ، [2] وامرأةٌ[2] وأبوانِ، ثلثُ ما يَبقَى[3] بعدَ فرضِ الزوجِ والزوجةِ.

---

(١) في (غ): «اثنين».

(٢-٢) في (غ، ونسخة مختصر القدوري): «أو زوجة».

(٣) في (س، ض، ض٢، ع، ق، ل، ونسخة مختصر القدوري): «بقي».

=



وهذا الذي ذكَره قولُ عامَّةِ الصحابةِ والفقهاءِ إلا ما رُوِي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «ثلثُ جميعِ المالِ»(١). وبه قال ابنُ سيرينَ(٢).

وظاهرُ القرآنِ يدُلُّ على خلافِ ذلك، ألا ترَى إلى قولِه تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾. فجعَل المالَ بينَهما أثلاثًا، كما جعَله بينَ الابنِ والبنتِ(٣) بقولِه: ﴿لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾. وكما جعَله بينَ الأخِ والأختِ أثلاثًا في قولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء:١٧٦].

ولو جُعِل مع الابنِ والبنتِ أو مع الأخِ والأختِ زوجٌ أو زوجةٌ اقتَسما الباقِي بعدَ فرضِ الزوجِ والزوجةِ أثلاثًا كذلك الأبوانِ.

ولأن الزوجَ مستحِقٌّ للنصفِ فإذا اجتمَع مع الأبوينِ كان الباقِي عن فرضِ الزوجِ بينَهما أثلاثًا كالابنِ والبنتِ، وابنُ عباسٍ قال: «لا أجِدُ في كتابِ اللَّهِ تعالى ثلثَ ما بقِي». وهذا الذي ذكَره إن لم يُوجَد بصريحِ النطقِ فقد بيَّنَّا أن ظاهرَ القرآنِ يقتَضِيه، والعملُ بالظاهرِ واجبٌ كالعملِ بالنطقِ به.

وقال في حاشية (ي): «قوله في الأم: لها ثلث ما يبقى في مسألتين. ولم يقولوا: سدس المال في مسألة زوج وأبوين، وربعه في زوجة وأبوين، للمحافظة على الأدب في موافقة القرآن في قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء:١١]».

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠١٨- ١٩٠٢٠)، والدارمي (٢٩١٧، ٢٩١٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٧٣، ٦٧٧٤)، والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طرق، عن ابن عباس.

(٢) ذكره ابن المنذر في «الأوسط» (٧/ ٣٩٧)، وقال: «وهذا قول لا نعلم أحدًا قال به». وينظر: «الإشراف على مذاهب العلماء» (٤/ ٣٢٣).

(٣) من هنا يبدأ خرم في (غ)، ينتهي عند قول الماتن: «وإذا استكمَل الأخواتُ مِن الأبِ والأُمِّ الثلثَينِ سقَطَ الأخواتُ مِن الأبِ...».



قال: وهو لكلِّ اثنينِ فصاعدًا مِن ولدِ الأمِّ ذكورُهم وإناثُهم فيه سواءٌ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء:١٢].

قال: والسدسُ فرضُ سبعةٍ؛ لكلِّ واحدٍ مِن الأبوَينِ مع الولدِ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾. وكذلك مع ولدِ الابنِ، لِما بيَّنَّا أنهم يقومون مقامَ ولدِ الصلبِ عندَ عدمِهم.

قال: وهو للأمِّ مع الإخوةِ.

لقولِه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ [النساء:١١]. والإخوةُ والأخواتُ في ذلك سواءٌ؛ لأن معنى الأخوَّةِ موجودٌ في جميعِهم، ولا خلافَ بينَ الأُمَّةِ أن ثلاثةَ إخوةٍ يَحجُبُونها إلى السدسِ، واختلَفوا في الاثنين، فقال عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الاثنانِ يَحجُبانِ»(١). وقال ابنُ عباسٍ: «لا يَحجُبُها إلا ثلاثةٌ»(٢).

دليلُنا: قولُه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾ [النساء:١١]. واسمُ الجمعِ يَنطَلِقُ على الاثنينِ بدليلِ قولِه تعالى: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ۖ﴾ [التحريم:٤]، وقولِه تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ﴾ [ص:٢١]،

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩٠٠٥-١٩٠١٧)، و«الأوسط» لابن المنذر (٧/ ٣٩١، ٣٩٢).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٦/ ٤٦٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٦٢)، والحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».



ثُم قال: ﴿خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص:٢٢].

ورُوِي عن زيدِ بنِ ثابتٍ: «أنه كان يَحجُبُ الأُمَّ بالأخوَينِ، فقيل له: يا أبا سعيدٍ، إن اللَّهَ تعالى يقولُ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾. وأنتَ تَحجُبُها بالأخوَينِ؟! فقال: إن العربَ تُسمِّي الأخوَينِ إخوةً»(١).

وُروي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الإثنَانِ فَمَا فَوقَهُمَا جَمَاعَةٌ»(٢). ولأن الاثنينِ إلى الثلاثةِ في حكمِ الجمعِ أقربُ منها إلى الواحدِ؛ لأن لفظَ الجمعِ موجودٌ فيهما، نقولُ: قاما وقعَدا، وقاموا وقعَدوا. وكلُّ ذلك جائزٌ في الاثنينِ غيرُ جائزٍ في الواحدِ، وإذا كان كذلك وجَب إلحاقُها بالثلاثةِ دُونَ الواحدِ.

قال: وهو للجدَّاتِ.

لما رُوِي في حديثِ عبدِ الرحمنِ بنِ يزيدَ قال: «أعطَى رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثَ جدَّاتٍ السدسَ؛ اثنينِ مِن قِبَلِ الأبِ، وواحدةً مِن قِبَلِ الأمِّ»(٣).

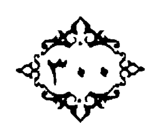
---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٢٢٧). وقال الحاكم: «صحيح الإسناد».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٩٧٢)، والبيهقي (٣/ ٦٩) من طريق الربيع بن بدر، عن أبيه، عن جده عمرو بن جراد، عن أبي موسى الأشعري. الربيع بن بدر متروك، ووالده وجده مجهولان. وأخرجه الدارقطني (١٠٨٨) عن عبد اللَّه بن عمرو. وأخرجه البيهقي (٣/ ٦٩) عن أنس. وقد ضعَّفها كلها الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٨). وينظر: «خلاصة الأحكام» (٢/ ٦٧٤).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤١٣١)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦) عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلًا. وأخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٩)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦) عن إبراهيم مرسلًا، بلفظ: «جدتاك من قبل أبيك، وجدتك من قبل أمك». وقال البيهقي: «مرسل». وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٥٩)، والبيهقي (٦/ ٢٣٦) عن الحسن مرسلًا. وينظر: «البدر المنير» (٧/ ٢١١).

=



وهذا الخبرُ يدُلُّ على بُطلانِ قولِ مالكٍ: إن أمَّ أبِ الأبِ لا تَرِثُ[1].

وعلى بطلانِ قولِ ابنِ سيرينَ: إن أُمَّ أمِّ الأُمِّ لا تَرِثُ[2]. لأن ثلاثَ جدَّاتٍ لا تكونُ في الدرجةِ الأُولى، وتَرِثُ أُمُّ أُمِّ الأبِ؛ لأنها تُدلِي بجدَّةٍ وارثةٍ فأشبهت أُمَّ أمِّ الأُمِّ، وتَرِثُ أُمُّ أُمِّ الأمِّ ولا تَرِثُ أُمُّ أبِ الأُمِّ خلافَ ما قاله نُفاةُ القياس؛ لأنها تُنسَبُ[3] بِمَن لا يَرِثُ مع ذي سهمٍ ولا عصبةٍ فصارت كالأجانبِ.

قال: وللجدِّ مع الولدِ.

لأن اللَّهَ تعالى جعَل للأبِ مع الولدِ السدسَ، واسمُ الأبِ يَتناوَلُ الجدَّ فيستَحِقُّ ذلك عندَ عدمِه، ولا خلافَ في ذلك.

قال: ولبناتِ الابنِ مع البنتِ.

وذلك لِما بيَّنَّا أن فرضَ بناتِ الصلبِ الثلثانِ، وهو فرضُ بناتِ الابنِ عندَ عدمهنَّ، فإذا كان فرضُ البناتِ لا يَزِيدُ على الثلثينِ، وقد استحقَّت بنتُ الصلبِ النصفَ بَقِي السدسُ مِن الثلثينِ لا مُستَحِقَّ له مِن بناتِ الصلبِ، فيكونُ لبناتِ الابنِ واحدةً كانت أو أكثرَ، تكمِلةً للثلثينِ الذي هو فرضُ البناتِ في الجملةِ.

قال: وللأخواتِ لأبٍ مع الأختِ[4] مِن الأبِ والأُمِّ.

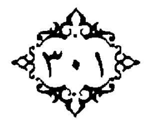
---

(١) ينظر: «التفريع» لابن الجلاب (٢/ ٤٠٢)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب (٢/ ١٠٢٩).

(٢) ينظر: «الأوسط» (٧/ ٤٢٣)، و«والإشراف» لابن المنذر (٤/ ٣٣٧).

(٣) في (أ٢، ض، ظ): «تنتسب».

(٤) في (ح، ل): «الأخوات».



لما بيَّنَّا أن فرضَ الأخواتِ مِن الأبِ والأمِّ الثلثانِ، وهو فرضُ الأخواتِ مِن الأبِ عندَ عدمهنَّ، وإذا كان فرضُ الأخواتِ لا يَزِيدُ في حالٍ مِن الأحوالِ على الثلثينِ، وقد استحقَّتِ الأختُ مِن الأبِ والأمِّ النصفَ، بَقِي السدسُ لا مستَحِقَّ له مِن الأخواتِ مِن الأبِ والأمِّ، فيكونُ للأخواتِ مِن الأبِ تكملةً للثلثينِ، واحدةً كانت أو أكثرَ تمامُ فرضِ الأخواتِ في الجملةِ.

قال: وللواحدِ مِن ولدِ الأمِّ.

لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾[1].

قال: وتسقُطُ الجداتُ بالأمِّ.

لا خلافَ بينَ الأئمةِ في ذلك[2].

قال: والجدُّ والإخوةُ والأخواتُ بالأبِ.

أما الجدُّ فلأنه قائمٌ مقامَ الأبِ فلا يَرِثُ مع وجودِه كابنِ الابنِ مع الابنِ، وأما الإخوةُ والأخواتُ فلقولِه تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء:١١]. فاقتضى أن جميعَ المالِ للأبوينِ، وأنّ لوجودِ الإخوةِ تأثيرًا في الحجبِ خاصةً، ولِما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ألحِقُوا الفرائِضَ بأهلِها فما أبقَتِ الفرائِضُ فلأولى

---

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب السقوط».

(٢) ينظر: «الأصل» (٦/ ١٣)، و«المبسوط» (٢٩/ ١٦٥)، (٣٠/ ٢٦)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٠٥).



عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»[1]. ورُوِي: «فَلِأقرَبِ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». والأبُ أقربُ وأولى مِن ولدِه.

قال: ويَسقُطُ ولدُ الأمِّ بأربعةٍ؛ الولدِ[2]، وولدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ.

وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء:١٢]، والكلالةُ ما عدا الولدَ والوالدَ على ما نُبَيِّنُه فيما بعدُ[3]، وهذا يدُل على عدمِ استحقاقِهم مع الوالدِ، والولدِ، وولدُ الابنِ يقومُ مقامَ ولدِ الصلبِ على ما بيَّنَّاه، وكذلك الجدُّ يقومُ مقامَ الأبِ، وكذلك في هذا الموضعِ يقومون مقامَهم في منعِ ميراثِ ولدِ الأُمِّ.

قال: وإذا استكمَلَتِ البناتُ الثلثينِ سقَط بناتُ الابنِ، إلا أن يكونَ بإزائِهِنَّ أو أسفَلَ منهُنَّ ابنُ ابنٍ فيُعَصِّبَهُنَّ.

وذلك لِما بيَّنَّا أن فرضَ البناتِ الثلثانِ لا يُزادون[4] على ذلك، وأن بناتِ الابنِ تَقُمنَ مقامَهُنَّ في ذلك عندَ عدمِهِنَّ، ولم يَبقَ في مسألتِنا ما يقومُ بناتُ الابنِ فيه مقامَ بناتِ الصلبِ فيَسقُطنَ، يُبَيِّنُ ذلك أن لهنَّ مع البنتِ الواحدةِ السدسَ، وهو ما بَقِي مِن فرضِ البناتِ ولم يكن له مستَحِقٌّ فقاموا فيه مقامَهُنَّ، ولا خلافَ في هذا.

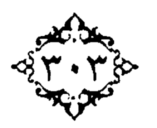
---

(١) تقدَّم. (٢) في (س، ض٢، ل، ي، ونسخة مختصر القدوري): «بالولد».

(٣) سيأتي عند قوله: «وقد اختلف السلف في الكلالة ...إلخ».

وقال في حاشية (ي): «الكلالة اسم للورثة، مما عدا الوالدين والمولدين. وقيل: اسم للموروث الذي لا ولد له ولا والد. وقيل: الكلالة اسم لكلاهما».

(٤) في (ي): «يزدادون».



فإن كان مع بناتِ الابنِ ابنُ ابنٍ قُسِم ذلك بينَهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، وعن ابنِ مسعودٍ أنه كان يَجعَلُ الباقِيَ لابنِ الابنِ، ولا يُعطِي بناتِ الابنِ شيئًا، وكذلك كان يقولُ في الأخواتِ مِن الأبِ مع الأخواتِ مِن الأبِ والأُمِّ: الباقي للأخِ مِن الأبِ دُونَ الأخواتِ، قال: لأن بناتِ الابنِ يَقُمنَ مقامَ بناتِ الصلبِ فيما يأخُذُونه[1]، وقد استوعَبَ البناتُ الثلثينِ، ولم يَبقَ مِن فرضِ البناتِ شيءٌ يأخُذُه بناتُ الابنِ، ولو قاسَمنَ ابنَ الابنِ لزاد فرضُ البناتِ على الثلثين، وهذا لا يَجوزُ.

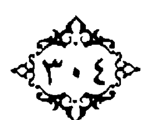
قيل له: بناتُ الابنِ تارةً يَرِثُونَ بالفرضِ وتارةً بالتعصيبِ، وأخوهنَّ يُعَصِّبُهنَّ كما يأخُذُ بناتُ الصلبِ تارةً بالفرضِ وتارةً بالتعصيبِ، فلو انفرَدنَ[2] البناتُ لم يأخُذنَ أكثرَ مِن الثلثينِ وإن كَثُرنَ، ولو كان معهنَّ أخٌ لهنَّ وهنَّ عشرةٌ كان لهنَّ خمسةُ أسداسِ المالِ، فحصَل لهن في التعصيبِ أكثرُ مما يَحصُلُ لهنَّ منفرداتٍ، كذلك بناتُ الابنِ يَجوزُ أن يأخُذنَ حالَ التعصيبِ زيادةً على فرضِ البناتِ[3].

قال: **وإذا استكمَلَ الأخواتُ مِن الأبِ والأُمِّ الثلثَينِ سقَطَ الأخواتُ مِن الأبِ، إلا أن يكونَ معهنَّ أخٌ فيُعَصِّبُهنَّ.**

وهذا على ما بيَّنَّاه في البناتِ وبناتِ الابنِ سواءً[4].

---

(١) في (ض): «يأخذنه».
(٢) في (أ٢، س، ع، ل): «انفرد».
(٣) هنا انتهى الخرم في النسخة (غ) والذي بدأ بعد قول المصنف: «فجعل المال بينهما أثلاثًا، كما جعله بين الابن والابنة». تحت قول الماتن: «ويفرض لها في مسألتين؛ وهما زوج وأبوان، وامرأة وأبوان...».
(٤) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب العصبات».



قال: وأقربُ العصباتِ البنونَ ثُم بَنُوهم، ثُـم الأبُ ثُم الجدُّ، ثُم بنو الأبِ وهم الإخوةُ، ثُم بنو الجدِّ وهم الأعمامُ، ثُم بنو أبِ الجدِّ.

وذلك لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألحِقُوا الفَرائِضَ بِأهلِهَا فَمَا أبقَت فَلِأولَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ورُوِي: «فَلأقرَبِ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ولا خلافَ في اعتبارِ القُربِ على هذا الترتيبِ إلا في الجدِّ على ما نُبيِّنُه إن شاء اللَّهُ.

قال: وإذا استوى بنو أبٍ في درجةٍ فأولَاهم مَن كان لأبٍ وأُمٍّ.

وذلك لأن الانتسابَ إلى الأبَوَينِ يُوجِبُ التقديمَ، ثُم الدليلُ عليه الأخواتُ مِن الأبِ والأُمِّ، والأخواتُ مِن الأبِ إذا اجتَمَعنَ.

قال: والابنُ وابنُ الابنِ والإخوةُ يُقاسِمُون أخَواتِهم للذكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيَينِ.

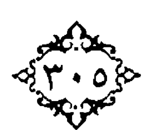
وذلك لقولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء:١١]. وقد بيَّنَّا أن اسمَ الولدِ يَتناوَلُ ولدَ الصلبِ وولدَ الابنِ، فتناولتِ الآيةُ الجميعَ، ولقولِه تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء:١٧٦]. واسمُ الإخوةِ يَتناوَلُ مَن كان لأبٍ وأُمٍّ ومَن كان لأبٍ.

قال: ومَن عَداهُم مِن العصباتِ يَنفَرِدُ بالميراثِ ذُكُورُهم دُونَ إناثِهم.

وذلك لأن القرآنَ لم يُبيِّن حالَهم في ذلكِ، وقد رُوِي عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «مَا أبقَتِ الفَرَائِضُ فَلِأولَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»(١).

وقد قالوا: إن الأخواتِ مِن الأبِ والأُمِّ ومِن الأبِ مع البناتِ وبناتِ الابنِ

(١) تقدَّم.



عَصَبَةٌ، وهو قولُ عليٍّ، وعُمَرَ، وعبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، ومعاذِ بنِ جَبَلٍ رضوانُ اللَّهِ عليهم أجمعين(١).

وقال عبدُ اللَّهِ بنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لا حظَّ للأختِ مِن الميراثِ مع البنتِ». وبه قال ابنُ الزبيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢).

وجهُ القولِ الأولِ: حديثُ شُرَحبيلَ، عن عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضَى في بنتٍ، وبنتِ ابنٍ، وأختٍ لأبٍ وأُمٍّ، أن للبنتِ النصفَ، وابنةِ الابنِ السدسَ، وما بَقِي فَلِلأُختِ»(٣)، فأعطاها ما بَقِي مِن المالِ بعدَ السهامِ، وجعَلَها عصبةً مع البناتِ.

فأما ابنُ عباسٍ: فقد رُوِي أنه قيل له: «إن عليًّا، وعبدَ اللَّهِ، وزيدًا كانوا يَجعَلُون الأخواتِ عصبةً مع البناتِ، فقال: أنتم أعلَمُ أمِ اللَّهُ، قال اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء:١٧٦]. وأنتم تَجعَلُون لها مع الولدِ النصفَ»(٤).

الجوابُ: أن اللَّهَ تعالى نصَّ على سهمِها عندَ عدمِ الولدِ ولم يَنفِ ميراثَها مع وجودِ الولدِ، بل الأمرُ فيه موقوفٌ على الدليلِ(٥).

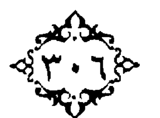
(١) ينظر: الدارمي (٢٩٢٢)، والبخاري (٦٧٣٤، ٦٧٣٦)، و«الإشراف» لابن المنذر (٤/ ٣٩٨)، و«معرفة السنن» (٩/ ١٢٥)

(٢) أخرجه عنهما البيهقي (٦/ ٢٣٣). وينظر: «أحكام القرآن» للرازي (٣/ ٢٧)، و«نخب الأفكار» للعيني (١٦/ ٢٣٦، ٢٣٧).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٣)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣).

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٤/ ٨٩)، و«أحكام القرآن» (٣/ ٩، ٤١).



قال: وإذا لم يكن عصبةٌ مِن النسَبِ فالعصبةُ المولَى المعتِقُ، ثُم أقرَبُ عصبةِ المولَى.

وذلك لقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَاءُ لُحمَةٌ كَلُحمَةِ النَّسَبِ»[1]. والنسَبُ يتعلَّقُ به الميراثُ فالظاهِرُ تَعلُّقُه بالولاءِ، ولِما رُوِي: أن رجلًا جاء إلى النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعه غلامٌ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن هذا؟» فقال: عبدي رأيتُه في السوقِ فاشتريتُه وأعتَقتُه. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ أَخُوكَ وَمَولَاكَ، إِن شَكَرَكَ فَهُوَ خَيرٌ لَهُ وَشَرٌّ لَكَ، وإِن كفَركَ فَهُوَ خَيرٌ لَكَ وَشَرٌّ لَهُ، وَإِن مَاتَ وَلَم يَترُك وَارِثًا فَأَنتَ عَصَبَتُهُ»[2]. ولا خلافَ بين الأُمَّةِ في ذلك.

فإن لم يكن المولى فلأقربِ عصبتِه؛ لأن الميراثَ ينتقِلُ إلى العصباتِ الأقربِ فالأقربِ كعصباتِ النسَبِ.[3]

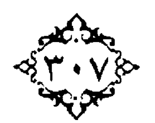
ولا تَرِثُ المرأةُ بالولاءِ إلَّا ما أعتَقَت.

لأن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعطَى بنتَ معتِقِ بنتِ حمزةَ النصفَ، وجعَل

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) عن ابن عمر. وينظر: «علل ابن أبي حاتم» مسألة (١٦٤٥)، و«علل الدارقطني» مسألة (٢٩٤٨)، و«الإلمام» (١/ ٤٧٤)، و«فتح الباري» (١٢/ ٤٤).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٤٠) من طريق يزيد، عن أشعث بن سوار، عن الحسن. وقال: «وروي هذا موصولًا من وجه آخر عن ابن عمر، وليس بصحيح، وروي عن عمر بن الخطاب، وعلي رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا من قولهما». ينظر: البيهقي (١٠/ ٢٩٢)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٨٢٤)، و«نصب الراية» (٤/ ١٥٣).

(٣) بعده في (ح، ش، ي): «قال». يعني: أنهم جعلوا قوله: «ولا تَرِثُ المرأةُ بالولاءِ إلاَّ ما أعتَقَت». من المتن، والظاهر أنه ليس كذلك، فقد سبكته باقي النسخ لا سيما العتيقة منها في الشرح، ولعلَّه الأقرب. وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٠٦)، و«اللباب» (٤/ ١٩٤).



النصفَ لبنتِ حمزةَ»[1]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المَرأةُ تَحُوزُ ثَلاثَةَ مَوَارِيثَ؛ عَتِيقَهَا، ولَقِيطَهَا، وَالوَلَدَ الذِي لَاعَنَت بِهِ»[2].

قال: وتُحجَبُ الأُمُّ مِنَ الثُّلُثِ إلى السدسِ بأَخَوَينِ.

وقد بيَّنَّا ذلك[3].

والإخوةُ والأخواتُ مِن الأبِ يَسقُطُون بالأخِ مِن الأبِ والأُمِّ.

وذلك لأن ولدَ الأبِ يَقُومون مقامَ ولدِ الأبِ والأُمِّ، كما يقومُ ولدُ الابنِ مقامَ ولدِ الصلبِ، ومعلومٌ أن ولدَ الابنِ يَسقُطُون مع الابنِ، كذلك ولدُ الأبِ يسقُطُون مع الأخِ مِن الأبِ والأُمِّ.

---

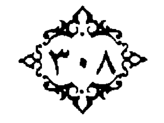
(١) تقدَّم.

(٢) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب الحجب».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٢٦)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، والحاكم (٤/ ٣٤٠، ٣٤١) من طريق عمر بن رؤبة، عن عبد الواحد النصري، عن واثلة. قال الترمذي: «حسن غريب». وقال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وعمر بن رؤبة، وعبد الواحد النصري متكلم فيهما، ينظر: «التاريخ الكبير» (٦/ ١٥٥)، و«الجرح والتعديل» (٦/ ٢٢)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٢٧٣، ٢٧٤)، و«الجوهر النقي» لابن التركماني (١٠/ ٢٩٩).

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩٠): «الحَيِّز بالحاء المهملة، والياء آخر الحروف، وآخره زاي معجمة: الناحية وما انضم إلى الدار من مرافقها، وظاهر الحديث من الأول».

(٣) بعده في (ر، ض١): «قال». يعني: أنهما جعلا قوله: «والإخوةُ والأخواتُ مِن الأبِ يَسقُطُون بالأخِ مِن الأبِ والأُمِّ». من المتن، وكتبه في (ح) بالمداد الأحمر ولم يكتب: «قال» على عادته في كتابة المتن، والظاهر أن ذلك القول ليس من المتن، والله أعلم. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٠٦)، و«اللباب» (٤/ ١٩٥).



قال: والفاضلُ عن فرضِ البناتِ لِبَنِي الابنِ وأخواتِهم.

للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، والفاضلُ عن فرضِ الأخواتِ لأبٍ وأُمٍّ للإخوةِ والأخواتِ مِن الأبِ للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، وقد بيَّنَّا جميعَ ذلك.

قال: وإذا ترَك بنتًا وبناتِ ابنٍ وبَنِي ابنٍ فللبنتِ النصفُ والباقِي في بَنِي الابنِ وأخواتِهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ.

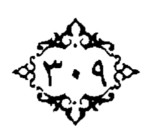
وكان ابنُ مسعودٍ يَجعَلُ لبناتِ الابنِ وللأخواتِ مِن الأبِ الأضرَّ بِهنَّ مِن المقاسمةِ أو السدسِ[1].

دليلُنا: أن ولَدَ الابنِ لو انفرَدُوا اقتَسموا المالَ للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَينِ، كذلك إذا كان معهم ذو سهمٍ، أصلُه إذا كان معهم غيرُ البنتِ، وكذلك ولدُ الأبِ يَقتَسِمُون إذا انفرَدُوا كذلك مع ذي سهمٍ.

وجهُ ما قاله ابنُ مسعودٍ: أنه قد ثبَت أن بناتِ الابنِ لو انفرَدنَ مع الابنةِ لم يكن لهنَّ أكثرُ مِن السدسِ، كذلك إذا كان معهنَّ مَن هو عصبةٌ كما لو كان معهنَّ ابنُ عمٍّ، وكذلك الأخواتُ مِن الأبِ لو انفردنَ مع الأختِ مِن الأبِ والأُمِّ لم يكن لهن غيرُ السدسِ.

الجوابُ: أن بناتِ الابنِ والأخواتِ مِن الأبِ تارةً يَرِثنَ بالفرضِ وتارةً بالتعصيبِ، فإذا وَرِثُوا بالفرضِ لم يَجُز أن يُزادوا على فرضِ البناتِ وعلى فرضِ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠١٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٧٥٨، ٦٧٥٩)، والبيهقي (٦/ ٢٥٠). ينظر: «الأوسط» (٧/ ٤٠٧، ٤٠٨)، و«الإشراف» لابن المنذر (٤/ ٣١٨، ٣١٩، ٣٣٠)، و«المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة» للريمي (٢/ ١٨٤).



الأخواتِ، وإذا وَرِثُوا بالتعصيبِ قاسَموا إخوتَهم على كلِّ حالٍ، كما لو انفرَدنَ أو كان معهنَّ ذو سهمٍ آخَرُ، فأمَّا إذا كان معهنَّ ابنُ عمٍّ فلا يَرِثنَ بالتعصيبِ، وإذا كان معهنَّ ابنُ ابنٍ أو أخٌ مِن الأبِ فإنهن يَرِثنَ بالتعصيبِ فافترَقا لهذا المعنى.

قال: ومَن ترَك ابنَي عمٍّ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ فللأخِ للأُمِّ السدسُ والباقِي بينَهما.

وهو قولُ عليٍّ، وزيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]، وقال ابنُ مسعودٍ: «المالُ كلُّه للأخِ مِن الأُمِّ»[2].

وجهُ القولِ الأولِ: أن الأخَ مِن الأُمِّ له فرضٌ بكونِه أخًا، وقد شارَكَ ابنَ العَمِّ في كونِه ابنَ عمٍّ، فوجَب أن ينفرِدَ بالفرضِ ويُشارِكَه في التعصيبِ، أصلُه ابني عمٍّ أحدُهما زوجٌ.

وجهُ قولِ ابنِ مسعودٍ: أنهما قد اشتركا في كونِهما ابنَي عمٍّ، وانفرَد أحدُهما بقرابةِ الأُمِّ، فصارا كابنَي عمٍّ أحدُهما لأبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأبٍ.

قال: والمشرَّكَةُ: أن تَترُكَ المرأةُ زوجًا وأمًّا، أوجدَّةً وإخوةً مِن الأُمِّ وأخًا مِن الأبِ والأُمِّ، فللزوجِ النصفُ، وللأُمِّ السدسُ، ولولدِ الأُمِّ الثلثُ، ولا شَيءَ للإخوةِ مِن الأبِ والأُمِّ.

وهذا الذي ذكَره قولُ عليٍّ، وابنِ عباسٍ، وأُبَيِّ بنِ كعبٍ، وأبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[3].

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٥٣) معلَّقًا، ووصله سعيد بن منصور (١٢٨)، وابن أبي شيبة (٣١٧٣٨). ينظر: «تغليق التعليق» (٥/ ٢٢٢).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٧).

(٣) ينظر: «السنن» لسعيد بن منصور (٢٢، ٢٦)، والبيهقي (٦/ ٢٥٥- ٢٥٧).



وقال عمرُ، وعبدُ اللَّهِ بنُ مسعودٍ، وزيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «للزوجِ النصفُ، وللأُمِّ السدسُ، والثلثُ لولدِ الأُمِّ يَشرَكُهم فيه ولدُ الأبِ والأُمِّ فيكونُ بينَهم بالسويةِ»[1]. وبه قال الشافعيُّ[2].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]. فجعَل اللَّهُ تعالى جميعَ الثلثِ للإخوةِ للأُمِّ فلم يَجُز أن يُنقَصُوا منه، وقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أبقَتِ الفَرائِضُ فلِأولَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ». ولم يَبقَ شَيءٌ.

ولأنه يَنتَسِبُ إلى الأبَوَينِ فلا يُشارِكُ مَن ينتسِبُ إلى أحدِهما، كالأخِ مِن الأبِ والأُمِّ، والأختِ مِن الأبِ، ولأنها جهةٌ واحدةٌ في القرابةِ، فلا يتبعَّضُ حتى يَرِثَ ببعضِها كحالِ الانفرادِ، يُبيِّنُ ذلك أن الأخَ مِن الأبِ والأمِّ لو كان معه إخوةٌ لأمٍ لم يُشارِكْهم في الثلثِ، ويأخُذُ الباقِيَ بالتعصيبِ كذلك في مسألتِنا، ولا يَلزَمُ ابنَ العَمِّ إذا كان أخًا لأُمٍّ؛ لأنهما جهتانِ مختلفتانِ.

فإن قيل: تَساوَيا في الانتسابِ إلى الأُمِّ، وانفَرَد أحدُهما بمزيَّةٍ وهي انتسابُه إلى الأبِ، وكلُّ شخصٍ ساوَى غيرَه في القرابةِ وانفرَد بفضلِ مزيَّةٍ؛ فإما أن يَسقُطَ كالأخِ مِن الأبِ والأُمِّ، والأخِ مِن الأبِ، وإما أن يأخُذَ به زيادةً كالأبِ الذي يُساوِي الأُمَّ في الولادةِ وينفرِدُ بالتعصيبِ.

---

(١) ينظر: «السنن» لسعيد بن منصور (٢٠، ٢١، ٢٣، ٢٤).

(٢) ينظر: «الأم» (٤/ ٩١)، و«الحاوي» (٨/ ١٥٥)، و«نهاية المطلب» (٩/ ١٨٣).



قيل له: ليس يَمتَنِعُ أن يَتساوَوا في الانتسابِ إلى الأُمِّ ويَسقُطَ ولدُ الأبِ والأُمِّ، كما يَستَحِقُّ ولدُ الأُمِّ قدرًا، ولا يُساوِيهم في الاستحقاقِ ولدُ الأبِ والأُمِّ، بيانُ ذلك إذا كان في الفريضةِ زوجٌ وأُمٌّ وأخٌ لأُمٍّ، وعشرُ إخوةٍ لأبٍ وأمٍّ[١].

قال: والفاضلُ عن فرضِ ذوي السِّهامِ إذا لم يكن عصبةٌ مردودٌ عليهم بقَدرِ سِهامِهم إلا على الزوجينِ[٢].

وقال الشافعيُّ: الفاضلُ عن فرضِ ذوي السهامِ لبيتِ المالِ[٣].

دليلُنا: ما رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «تَحُوزُ المَرأةُ ثَلَاثَةَ مَوارِيثَ؛ عَتِيقَهَا، وَوَلِيدَهَا، والولدَ الذي لاعَنَت بِهِ»[٤]. ولا يستحِقُّ جميعَ ميراثِ ولدِ الملاعَنَةِ إلا بالرَّدِّ، ولأن البنتَ تُنسَبُ إلى الأُمِّ بالأولادِ دُونَ القرابةِ فجاز أن يَستَحِقَّ جميعَ الميراثِ كالابنِ، ولأن الأختَ والبنتَ تارةً تكونُ عصبةً، وتارةً ذاتَ سهمٍ فجاز أن تَستَحِقَّ بقرابتِها جميعَ المالِ كالأبِ.

فإن قيل: قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء:١٧٦]. فبيَّن حقَّها، فمَن قال يَستَحِقُّ الجميعَ فقد زاد في الحكمِ.

قيل له: إنما بيَّن ما تستَحِقُّه بكونِها أختًا وهي لا تستحقُّ بالأُخوَّةِ أكثرَ مِن النصفِ، وإنما يَستَحِقُّ الزيادةَ بالقرابةِ، وذلك معنًى غيرُ الأخوةِ، ألا تَرى أن القرابةَ تتنوَّعُ

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير، وفي حاشية (ي) بالمداد الأحمر: «باب الرَّد».

(٢) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٢٧)، و«الاختيار» (٥/ ٩٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٠٧)، و«اللباب» (٤/ ١٩٧).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٧٧)، و«بحر المذهب» (٧/ ٣٩٥).

(٤) تقدَّم.



فتارةً تكونُ بُنُوَّةً، وتارةً تكونُ أخوَّةً، وتارةً أبوَّةً، والقرابةُ في الكلِّ معنًى واحدٌ.

فإن قيل: يَنتَمِي إلى الميتِ بسببٍ واحدٍ، فلا يَرِثُ بجهتَينِ كالعصباتِ.

قيل له: يَبطُلُ بالأبِ مع البنتِ.

فإن قالوا: الأبُ رَحِمٌ وتَعصِيبٌ.

قلنا: للبنتِ رَحِمٌ وولادةٌ، فأما الزوجُ والزوجةُ فلا يُرَدُّ عليهما؛ لأن الردَّ إنما يكونُ بالرحِمِ، ولا قرابةَ لهما، فلم يُوجَد فيهما سببُ الاستحقاقِ.

قال: ولا يَرِثُ القاتِلُ مِن المقتولِ.

وقد دَلَلنا فيما تقدَّم على أن القتلَ يَمنَعُ مِن الميراثِ في الجملةِ، ونحنُ الآن نُبيِّنُ ذلك على التفصيلِ:

أما قتلُ العمدِ: فيَحرِمُ الميراثَ بالإجماعِ، ورُوِي ذلك عن عليٍّ، وعمرَ، وابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1]، ولِما روَى قتادةُ: «أن عرفجةَ حذَفَ[2] ابنَه بالسيفِ فأصابَ رِجلَهُ فقتَلَه، فغرَّمه عمرُ الديةَ مُغلَّظةً وأخرجه مِن الميراثِ»[3]، وذلك بحضرةِ الصحابةِ مِن غيرِ خلافٍ، ولأن حرمانَ الميراثِ وُضِع للزجرِ كما وُضِع القصاصُ فوجَب اعتبارُ ما يؤثِّرُ في الزجرِ، وهو المنعُ مِن الميراثِ.

وقتلُ الخطأِ: أيضًا يَحرِمُ الميراثَ، كذلك رُوِي عن ابنِ عباسٍ[4]. وقال النبيُّ

---

(١) ينظر: عبد الرزاق (١٧٧٨٦)، و البيهقي (٦/ ٢٢٠).

(٢) أي: رمي. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٦٩).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٧).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٠٤٧).



صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ لِقَاتِلٍ شَيءٌ»[1]. ولأنه متَّهَمٌ لجوازِ أن يُظهِرَ الخطأ وهو يتعمَّدُ في الباطنِ فمُنِع الميراثَ، والحكمُ قد يتعلَّقُ بغلبةِ الظنِّ.

وقد قال مالكٌ: إنه لا يَرِثُ مِن الديةِ ويَرِثُ مِن غيرِها[2].

وهذا لا يَصِحُّ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ لِقَاتِلٍ شَيءٌ». ولأن مَن لا يَرِثُ مِن الديةِ لا يَرِثُ مِن غيرِها كقاتِلِ العمدِ.

وجهُ قولِ مالكٍ: أن تحريمَ الميراثِ على وجهِ العقوبةِ، والمخطِئُ لا يُعاقَبُ على خطئِه، وإنما لا يَرِثُ مِن الديةِ؛ لأنها مأخوذةٌ منه على وجهِ الكفِّ عنه فلا يَرِثُ منها.

وأما الصبيُّ والمجنونُ: فلا يُحرَمانِ الميراثَ؛ لأنه يثبُتُ على وجهِ العقوبةِ، وليسا مِن أهلِ العقوبةِ[3].

وقد قال الشافعيُّ: قتلُ الصبيِّ والمجنونِ يَحرِمُ الميراثَ[4].

وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنه حكمٌ يتعلَّقُ بقتلِ العمدِ، فلا يتعلَّقُ بقتلِ الصبيِّ كالقودِ والمأثَمِ.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا مِيراثَ لِقاتِلٍ».

---

(١) تقدَّم.

(٢) ينظر: «المدونة» (٤/ ٣٤٧)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (٢/ ١٠٢١).

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/ ٧٦)، و«التجريد» (٨/ ٣٩٣٥)، و«المبسوط» (٢٧/ ٦، ١٠٩)، (٣٠/ ٤٨)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٨٠).

(٤) ينظر: «الأم» (٧/ ٣٤٧)، و«مختصر المزني» (٨/ ٣٦١)، و«المهذب» (٢/ ٤٠٧)، و«التهذيب» (٥/ ١٦).



قيل له: هذا زجرٌ عن القتلِ، والصبيُّ والمجنونُ لا يَتناوَلُهما الزجرُ.

فإن قيل: قتلٌ مضمونٌ فيتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ كقتلِ البالغِ العاقِلِ.

قيل له: هذا لا يَصِحُّ؛ لأن أفعالَ الصبيِّ يَجوزُ أن تُوجِبَ عليه الضمانَ، ولا يَجوزُ أن تَسقُطَ حقوقُه بفعلِه كما لو أعتَقَ وأبرَأ، وأما القتلُ بحقٍّ فإنه لا يَحرِمُ الميراثَ.

وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ: حرمانُ الميراثِ يتعلَّقُ بكلِّ قتلٍ في جميعِ الأحوالِ، فإذا قتَله قصاصًا أو على وجهِ الدفعِ عن نفسِه، أو قتَل الإمامُ مورِّثَه؛ لأنه أقرَّ عندَه بقصاصٍ، أو قتَله في قطعِ الطريقِ لم يَرِثه[1].

ومنهم مَن قال: كلُّ قتلٍ فيه تُهمةٌ لاستعجالِ الميراثِ يَحرِمُ الميراثَ، مثلُ الحاكِمِ إذا قتَل بالردةِ أو بالزِّنى[2].

لنا: أنه قتلٌ لا يتعلَّقُ به حكمٌ مِن أحكامِ القتلِ مِن القصاصِ والكفارةِ والمأثمِ، فلا يتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ أيضًا، ولأن حرمانَ الميراثِ يثبُتُ على وجهِ الزجرِ، وهذا القتلُ لا يُزجَرُ عنه.

فإن قيل: قال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شَيءَ لِلقَاتِلِ».

قيل له: هذا زجرٌ عن القتلِ فيختَصُّ بالقتلِ الممنوعِ منه، فأما القتلُ الواجبُ فلا يُسقِطُ حقَّ القاتلِ.

وأما حافرُ البئرِ وواضعُ الحجَرِ: فإنه لا يُحرَمُ الميراثَ[3]..................

---

(١) ينظر: «الوسيط» للغزالي (٤/ ٣٦٣)، و«العزيز شرح الوجيز» (٦/ ٥١٦).

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٨٦)، و«بحر المذهب» (٧/ ٤٠٥).

(٣) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٤٠)، و«المبسوط» (٢٦/ ٦٨)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ١٣٥).



وقال الشافعيُّ: يُحرَمُ[1].

لنا: أنه لم يُوقِع فعلًا في المقتولِ ولا فيما اتَّصل به فصار كالآمِرِ.

فإن قيل: فِعلٌ يتعلَّقُ به ضمانُ النفسِ فوجَب أن يتعلَّق به حرمانُ الميراثِ، أصلُه المباشرةُ.

قيل له: ضمانُ النفسِ يتعلَّقُ بما لا يتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ كالنصرةِ.

وأما العادلُ إذا قتَل الباغِي: فإنه لا يُحرَمُ الميراثَ في قولِهم؛ لأنه قتلٌ بحقٍّ فصار كالقتلِ بالقصاصِ[2].

وأما الباغِي إذا قتَل العادلَ، وقال: كنتُ على حقٍّ في دارِ الحربِ حينَ قتَلتُه، وأنا الآنَ على حقٍّ في أخذِ ميراثِه. وَرِثَ، وإن قال: قتلتُه وأنا على باطلٍ. لم يَرِث. وعن أبي يوسفَ: أنه لا يَرِثُ في الوجهَينِ[3].

وجهُ قولِهما: أن القياسَ أن يرثَ الباغِي في جميعِ الأحوالِ؛ لأن حكمَ هذا القتلِ قد سقَط لاختلافِ الدارِ، وصار في حكمِ ما ليس بقتلٍ، ألا تَرى أنه لا يتعلَّق به قَوَدٌ ولا كفارةٌ، وإذا خرَج الفِعلُ مِن أن يكونَ في حكمِ القتلِ لم يتعلَّق به أحكامُه.

والاستحسانُ أنه إذا أقرَّ أنه على الباطلِ لا يَرِثُ؛ لأن إقرارَه بقتلٍ هو معصيةٌ،

(1) ينظر: «بحر المذهب» (٧/ ٤٠٤)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٣٨٠).

(2) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» (٦/ ١٠٧)، و«شرح السير الكبير» (١٩١٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ١٤٢).

(3) ينظر: «المبسوط» (١٠/ ١٣١، ١٣٢)، و«الهداية» (٢/ ٤١٣)، و«العناية» (٦/ ١٠٦)، و«البناية» (٧/ ٣٠٧).



وذلك يتعلَّقُ به حرمانُ الميراثِ، وإقرارُ الإنسانِ على نفسِه يُقبَلُ، وإن لم يُقبَل على غيرِه.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه قتلٌ وقَع مِن باغٍ فأوجَب تحريمَ الميراثِ، كما لو اعتَرف أنه قتَله بغيرِ حقٍّ.

قال: والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ يَتوارثُ به أهلُه.

وهذا قولُ أصحابِنا[1]، وقولُ الثوريِّ[2]، والشافعيِّ[3].

والدليلُ على ذلك: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَوارَثُ أَهَلُ مِلَّتَينِ، لَا يَرِثُ المسلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ المسلِمَ»[4]. فجعَل الكفرَ كلَّه مِلَّةً واحدةً، وعن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «نَحنُ حَيِّزٌ وبَاقِي النَّاسِ حَيِّزٌ»[5]. ولأن أهلَ الكفرِ قد اجتَمَعُوا على باطلٍ، وهو تكذيبُهم النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكان ذلك جامعًا في حكمِ الدِّينِ وإن اختلفت اعتقاداتُهم، كما أن المسلمينَ لمَّا اجتَمَعُوا على تصديقِ

(١) ينظر: «المبسوط» (٣٠/ ٣٠، ٣١)، و«منحة السلوك» (ص٤٥٨)، و«البحر الرائق» (٨/ ٥٧١).

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٤٤٩)، و«بداية المجتهد» (٤/ ١٣٧).

(٣) ينظر: «الأم» (٤/ ١٩٤)، و«الحاوي» (٨/ ٧٩)، و«بحر المذهب» (٧/ ٣٩٨).

(٤) تقدَّم.

(٥) أخرجه الطيالسي (٦٠٢، ٢٣١٩)، وابن أبي شيبة (٣٨٠٨٤)، وأحمد (١١١٧٦، ٢١٦٢٩)، والطحاوي في «المشكل» (٢٦٢٩)، والحاكم (٢/ ٢٥٧) من طرق عن شعبة، عن عمرو ابن مرة، عن أبي البختري، عن أبي سعيد مرفوعًا، بلفظ: «النَّاسُ حَيِّزٌ، وأنا وأصحابِي حَيِّزٌ». قال الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرِّجاه». وليس كما قال ففيه انقطاع بين أبي البختري، واسمه سعيد بن فيروز، وبين أبي سعيد، فإنه لم يسمع منه شيئًا. ينظر: «تحفة التحصيل» (ص١٢٧).

النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانوا أهلَ ملَّةٍ واحدةٍ وإن اختلَفت اعتقاداتُهم، ولأن اختلافَ الاعتقادِ موجودٌ في كلِّ صنفٍ مِن الكفارِ ولا يُوجِبُ كونَهم أهلَ مِلَلٍ كاليعقوبيةِ، والملكيَّةِ، والنُّسطُوريةِ مِن النصارى[1].

وإذا ثبَت أن الكفرَ كلَّه ملةٌ واحدةٌ تَوارَثُوا كالمسلِمِينَ.

واختلَفوا فيمَن لا يَرِثُ مِن الكفارِ، والعبيدِ، والقاتِلِينَ هل يَحجُبُون[2] أم لا؟ فقال عليٌّ، وزيدٌ: «لا يَحجُبُون»[3]. وبه قال أبو حنيفةَ، وأصحابُه، وأكثرُ الفقهاءِ[4].

وقال عبدُ اللَّهِ بنُ مسعودٍ: «يَحجُبُون ولا يُسقِطُون»[5].

والوجهُ للقولِ الأوَّلِ: أنهم ليسوا مِن أهلِ الميراثِ على ما دلَّلنا عليه، ومَن ليس مِن أهلِ الميراثِ لا يَحجُبُ أصلُه الأجانِبُ، ولأن مَن لا يُؤثِّرُ في الإسقاطِ لا يؤثِّرُ في الحجبِ عن بعضِ الفرضِ كالأجنبيِّ.

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «الجواب الصحيح» (٢/ ٤١٢): «ثم فرقهم الثلاثة المشهورة النسطورية، والملكية، واليعقوبية كل طائفة تكفِّر الأخرى وتلعنها، وتشهد عليها أنها مكذِّبة ببعض ما في النبوات، غير موجبة لطاعة بعض ما فيها، بل اختلافهم في نفس التوحيد والرسالة؛ فزعم كل فريق منهم أن المسيح جاء بما هم عليه، والمسيح عَلَيْهِٱلسَّلَامُ وجميع الرسل بريئون من الذين فرَّقوا دينهم وكانوا شيعًا، وبريئون ممن يقول على اللَّه غير الحق، أو يقول على اللَّه ما لا يعلم، وبريئون من كل قول باطل يقال على اللَّه عَزَّوَجَلَّ». ينظر: «الملل والنحل» (١/ ٥٢٩، ٥٣٥، ٥٤١)، و«تاج العروس» (٣/ ٤٢٣)، و(١٤/ ٢١٤)، و(٢٧/ ٣٦٢).

(٢) أي: يمنعون غيرَهم من الميراث.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٠٣).

(٤) ينظر: «الأصل» (٥/ ٥٨٥)، (٦/ ١٢٠)، و«التجريد» (٣/ ١١٣١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٠٢).



فإن قيل: الإخوةُ مع الأبوين لا يَرِثُون ويَحجُبُون كذلك هؤلاءِ يَحجُبُون ولا يَرِثُون.

قيل له: الإخوةُ مع الأُمِّ مِن أهلِ الميراثِ وإنما يُسقِطُهمُ الأبُ، فقوَّةُ الأبِ تؤثِّرُ في إسقاطِهم ويَبقَى حالُهم مع الأُمِّ كحالِ عدمِ الأبِ، وليس كذلك حالُ العبدِ والكافرِ فإنهما ليسا مِن أهلِ الميراثِ بحالٍ، فهما كالأجنبيِّ.

قال: ولا يَرِثُ المسلِمُ الكافرَ.

لقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَرِثُ المسلِمُ الكافرَ»[1]. وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَينِ». وهذا قولُ عامةِ الصحابةِ والفقهاءِ.

وقال معاويةُ: «يَرِثُ المسلِمُ مِن اليهوديِّ»[2]. والأُمَّةُ على خلافِ ذلك.

قال: ومالُ المرتدِّ لورثتِه المسلِمينَ، وما اكتَسَبه في حالِ رِدَّتِه فَيءٌ.

وقد بيَّنَّا ذلك في كتابِ السِّيَرِ.

قال: وإذا غَرِق جماعةٌ، أو سقَط عليهم حائطٌ، فلم يُعلَم مَن مات منهم أوَّلًا، فمالُ كلِّ واحدٍ منهم للأحياءِ مِن ورثتِه.

وهو قولُ أبي بكرٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وأكثرِ الفقهاءِ[3].

وعن عمرَ، وعليٍّ، وابنِ عباسٍ: أنهم ورَّثُوا بعضَهم عن بعضِهم مِن بعضٍ مِن تِلادِ[4] أموالِهم، ....

---

(١) تقدَّم. (٢) ذكره البيهقي (٦/ ٢٥٤) من قول معاذ، ومعاوية.

(٣) ينظر: (١٩١٦٠- ١٩١٦٥، ١٩١٦٧)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٤١).

(٤) في (ح): «أصل»، وأشار في الحاشية أنه كالمثبت في نسخة.

=



ولم يُورِّثُوا بعضَهم مِن بعضٍ مما ورِثَه مِن صاحبِه[1].

ووجهُ القولِ الأوَّلِ: أن كلَّ أمرَينِ حادِثَينِ لا يُعلَمُ تاريخُ ما بينَهما يُجعَلُ كأنهما وقعَا معًا، والذي يدُلُّ على صحةِ هذا الأصلِ أن الصحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يُفرِّقُوا بينَ أهلِ الردَّةِ وبينَ نسائِهم، لمَّا لم يَعلَمُوا تاريخَ ما بينَ رِدَّتِهم، وحكَمُوا بوقوعِ ذلك منهم معًا.

وإذا ثبَت هذا قُلنا: لو ماتا معًا لم يَرِث أحدُهما مِن الآخَرِ، كذلك ما أُجرِي مُجراه، ولأن الميراثَ لا يثبُتُ بالشَّكِّ، الدليلُ عليه السِّقطُ أنه لا يُورَّثُ ما لم تُعلَم حياتُه[2].

وجهُ القولِ الثاني: أن الأحوالَ معتبرةٌ في أصولِ الشريعةِ حالَ الاشتباهِ بالاتفاقِ، فإذا احتَمَل أن موتَ كلِّ واحدٍ منهما قَبلَ صاحبِه وجَب اعتبارُ الأحوالِ، ولأنه يَبعُدُ أن يكونَ موتُهم في حالٍ واحدةٍ، فكان الأولى اعتبارَ الأحوالِ.

الجوابُ: أن الأحوالَ لا يَجوزُ اعتبارُها مع وجودِ ما يُنافِيها، وقد وُجِد الموتُ المنافِي لاستحقاقِ الميراثِ، فلم يَصِحَّ اعتبارُها.

وجهُ قولِ مَن ورَّثه مِن تلادِ مالِه خاصةً: أن ما وَرِثه عن صاحبِه إنما انتقَل إليه على اعتبارِ الأحوالِ مع جوازِ كونِه ميتًا، وهذا المعنى يَنفِي نقلَه إلى غيرِه.

والتلاد والتليد والتالد: كل مال قديم، وخلافه الطارف والطريف. ينظر: «المغرب» (ص ٦١).

(١) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٥٠-١٩١٥٣)، و«سنن سعيد بن منصور» (٢٣٠-٢٣٣).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٧/ ٤٨)، (٣٠/ ٢٩)، و«المحيط البرهاني» (٨/ ٣٨٣)، و«قرة عين الأخيار» (٧/ ٣٩٣).



قال: وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتانِ؛ لو [(1)]تفرَّقتا في شخصَين[(1)]، وَرِث أحدُهما مع الآخَرِ بهما[(2)].

وهو قولُ عمرَ، وعليٍّ، وعبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وبه قال النخعيُّ، وابنُ أبي ليلى، وغيرُهم[(3)].

وعن زيدٍ: أنه ورَّثهم بآكدِ قراباتِهم[(4)]. وبه قال مالكٌ[(5)]، والشافعيُّ[(6)].

لنا: قولُه تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء:١٧٦]. ولم يَفصِل بينَ أختٍ هي أُمٌّ، أو أختٍ هي جدّةٌ، ولأنه اجتمَع فيه معنيانِ لو تفرَّقا في شخصين ووَرِث كلُّ واحدٍ منهما مع الآخَرِ، فوَرِث بهما كابنِ عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ، وابنِ عمٍّ هو زوجٌ، ولأن الأختَ تَرِثُ النصفَ إذا لم تكن أمٌّ ولا جدةٌ، فإذا ازدادت قُربًا برَحِمِ الأُمِّ أولى ألّا يُنتقصَ مِن حقِّها.

فإن قيل: سببانِ يُورَّثُ بكلٍّ واحدٍ منهما مِن جنسِ ما يُورِّثُه الآخَرُ، فوجَب ألّا يُورَّثَ إلا بأحدِهما، أصلُه ابنُ العمِّ إذا كان مَولًى.

---

(١) في (ي): «انفردا في شخص».

(٢) ينظر: «الأصل» (٦/ ٩٦-١٠٠)، و«السير الصغير» (ص٢٢٥)، و«التجريد» (٨/ ٣٩٧٥)، و«المبسوط» (٣٠/ ٣٣).

(٣) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٩٣٣٤، ١٩٣٣٦)، و«سنن البيهقي» (٦/ ٢٦٠).

(٤) ينظر: البيهقي (٦/ ٢٦٠). وقال البيهقي: «الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية».

(٥) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/ ١٠٤٨)، و«القوانين الفقهية» (ص ٢٥٤).

(٦) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١٦٥)، و«المهذب» (٢/ ٤١٥)، و«نهاية المطلب» (١٩/ ٤٧٨)، و«بحر المذهب» (٧/ ٤٨٨).



قيل له: لا يُتصوَّرُ أن يجتمعَ لشخصٍ واحدٍ تعصيبانِ متساويانِ، وإنما يَجتَمِعُ له مِن وَجهَينِ أحدُهما يُقدَّمُ على الآخرِ، فلذلك لم يُورَّث بهما، يُبيِّنُ ذلك أنهما لو كانا شخصينِ وَرِث ابنُ العمِّ دُونَ المولى، كذلك إذا اجتمعا في شخصٍ واحدٍ.

ووِزانُ ذلك في مسألتِنا: أن يَترُكَ بنتًا، وهي أختٌ لأُمٍّ، لمَّا لم تَرِثِ الأختُ مِن الأمِّ مع البنتِ لم تَرِث بالسببَينِ إذا اجتَمَعا لها، وفي مسألتِنا لو تفرَّقتِ القرابتانِ في شخصينِ وَرِثا معًا، كذلك إذا اجتَمعا في شخصٍ واحدٍ.

قال: ولا يَرِثُ المجوسُ[1] بالأنكحةِ الفاسدةِ التي يَستَحِلُّونها في دِينِهم.

وذلك لأنه عقدٌ فاسدٌ، بدليلِ أنهم لو ترافعوا إلينا لم نُقِرَّهم عليه، والنكاحُ الفاسدُ لا يَثبُتُ به التوارُثُ.

فإن قيل: تَركُ اعتراضِنا لهم يدُلُّ على صحتِه.

قيل له: هذا لا يَصِحُّ؛ لأنه لو كان صحيحًا لَمَا جاز لنا فسخُه إذا ترافعوا إلينا كسائرِ العقودِ الصحيحةِ.

قال: وعصبةُ ولدِ الزِّنى وولدِ الملاعَنةِ مولى أُمِّهما.

وقد رُوِي ذلك عن عليٍّ، وعن زيدٍ، وعبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ: أنهما جعلا أُمَّه عصبتَه.

ورُوِي: أنهما جعلا عصبتَه عصبةَ أُمِّه[2].

(١) في (غ): «المجوسي».

(٢) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٢٤٧٩، ١٢٤٨١، ١٢٤٨٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٩٧٩)، و«سنن البيهقي» (٦/ ٢٥٨).



وجهُ القولِ الأوَّلِ: أن الأُمَّ ليست بعصبةٍ في حقِّ غيرِ ابنِ الملاعَنةِ، فكذلك في حقِّه كسائرِ ذوي الأرحامِ.

فإن قِيل: نسَبُ ابنِ الملاعَنةِ قد انقطَع عن أبيه، وانتقَل إلى أُمِّه فصارت كالقبيلةِ له، ألا ترى أنه يَعقِلُ عنه قبيلتُها، فإذا كان الأبُ عصبةً في نفسِه فكذلك الأُمُّ، لمَّا قامت مقامَه في سائرِ الأحكامِ.

وأما مَن قال: عصبتُه عصبةُ أُمِّه فلا يَصِحُّ؛ لأن الأُمَّ إذا لم تكن عصبةً مع قوَّتِها، فمَن يُنسَبُ إليه بالأُمِّ أولى، ولأنهم يُدلُون إليه بذي سهمٍ فلا يكون لهم تعصيبٌ كالجدَّاتِ.

وجهُ قولِهما: أن انتسابَ ولدِ الملاعَنةِ إلى أُمِّه كانتسابِ غيرِه إلى أبيه، فإذا كانت عصبةُ الأبِ عصبتَه كذلك عصبةُ الأُمِّ.

قال: ومَن مات وترَك حَملًا، وُقِف مالُه حتى تَضَعَ امرأتُه في قولِ أبي حنيفةَ.

فإن طلَب الورثةُ حقوقَهم دُفِع إلى كلِّ واحدٍ المتيقَّنُ عندَ أبي حنيفةَ، وروَى ابنُ المباركِ عنه: أنه يُوقَفُ نصيبُ أربعةٍ. وقال أبو يوسفَ: يُوقَفُ نصيبُ غلامٍ. وقال محمدٌ: نصيبُ اثنينِ(١).

وقال الشافعيُّ: مَن كان عصبةً لا يُدفَعُ إليه شيءٌ(٢).

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن ما زاد على أربعةٍ غيرُ معتادٍ فصار كالمستحيلِ فسقَط حكمُه، والأربعةُ غايةُ ما تَلِدُه المرأةُ فوُقِف نصيبُهم احتياطًا، ولأن الميراثَ

(١) ينظر: «عيون المسائل» (ص ٣٣٤)، «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٠٨)، و«اللباب» (٤/ ١٩٩).
(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١٧٠)، و«المهذب» (٢/ ٤١٨)، و«بحر المذهب» (٧/ ٣٩٨).



يُستحَقُّ بسهمٍ وتعصيبٍ، فإذا لم يَمنَعِ الحملُ دُفِع ما يستحِقُّه ذو السهم كذلك ما يَستحِقُّه العصبةُ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن العادةَ في الولادةِ واحدٌ، فوجَب اعتبارُ ذلك وتَركُ ما سِواه.

وجهُ قولِ محمدٍ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ: أن المرأةَ في العادةِ تَلِدُ اثنينِ، وما زاد على ذلك فهو نادرٌ، فوجَب أن يُوقَفَ نصيبُ المعتادِ ويكونُ اعتبارُ الاحتياطِ أولى.

والشافعيُّ بِناءً على أصلِه لجوازِ أن تَلِدَ أكثرَ مِن أربعةٍ، فإذا لم يُعلَم ذلك لم يُتيَقَّن ما يستحِقُّه الابنُ الموجودُ[1].

قال: والجدُّ أولى بالميراثِ مِن الإخوةِ عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: يُقاسِمُهم إلا أن تَنقُصَه المقاسمةُ مِن الثلثِ.

وبه قال الشافعيُّ[2].

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألحِقُوا الفَرائِضَ بأهلِها فمَا أبقَت فَلِأولَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»[3]. وقد أجمعوا أن الأخَ ليس بأولى مِن الجدِّ، فإما أن يُساوِيَه أو يكونَ الجدُّ أولى، ولا يَجوزُ أن يُساوِيَه؛ لأنه ينفَرِدُ بنصيبٍ إذا كثُر الإخوةُ وهو أوفرُ مِن نصيبِ أحدِهم[4].

---

(١) من هنا بدأ سقط في (ض٢)، ينتهي عند قول الماتن: «وأولاهم مَن كان مِن ولدِ الميتِ، ثُم ولدِ الأبوَينِ...».

(٢) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١٢٧)، و«بحر المذهب» (٧/ ٤٤٨)، و«نهاية المطلب» (٩/ ١٠١).

(٣) تقدَّم.

(٤) ينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٤/ ٣٥٠، ٣٩٠)، (٥/ ٢٨).



ويَرِثُ مع الأولادِ دُونهم فيُسقِطُ ولدَ الأُمِّ، وإذا ثبَت أنه أولى كان الفاضلُ له، ولأن تعصيبَ الجدِّ مُستفادٌ بِولادٍ، فلا يَرِثُ معه[1] الأخُ كالأبِ، ولأنه ذكرٌ يُقدَّمُ الجدُّ على أبيه[2]، فوجَب أن يُقدَّمَ عليه، أصلُه ابنُ العَمِّ.

فإن قيل: كلُّ مَن عصَّب أختَه فإن الجدَّ لا يُسقِطُه الابنُ وعكسُه العَمُّ.

قيل له: تعصيبُ الابنِ لأختِه لقوَّتِها لا لقوتِه؛ لأنها وَرِثَت بمعنًى لا يَرِثُ به وهو الفَرضُ، وشاركَتهُ في الرتبةِ فلَحِقت به، والكلام في قوَّتِه في نفسِه، ولأن الجدَّ لمَّا لم يُسقِط الابنَ لم يُسقِط ولدَه، ولمَّا أسقَط ولدَ الأخِ دلَّ على أنه يُسقِطُه، كما قُلنا في العَمِّ.

قال: وإذا اجتمع الجدَّاتُ فالسدسُ لأقربِهنَّ.

وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

وقال الشافعيُّ: إن كانت القربى مِن قِبَلِ الأُمِّ فهي أولى، وإن كانت مِن قِبَلِ الأبِ شاركَتها البُعدَى مِن جهةِ الأُمِّ[4].

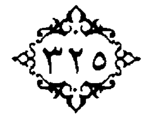
لنا: أنهما اشترَكا في سهمٍ واحدٍ، فالقُربَى أولى به مِن البُعدى، كما لو كانت القُربى مِن جهةِ الأُمِّ، ولأن أُمَّ الأبِ أقوى مِن أُمِّ الأُمِّ، لأنها تُدلِي بعصبةٍ وتَرِثُ الميتَ ويَرِثُ منها، فإذا حجَبَتِ الأُمُّ أُمَّ الأبِ إذا بعُدت، فلأن تَحجُبَ أُمُّ الأبِ أُمَّ الأُمِّ إذا بعُدَت أولى.

---

(١) في (س): «مع». (٢) غير منقوط في (أ، ظ، ض، ق)، وفي (س، ع، ي): «ابنه».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٩٠)، وسعيد بن منصور (٩٢)، وابن أبي شيبة (٣١٩٤٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٨٠٣، ٦٨٠٤)، والبيهقي (٦/ ٢٣٧).

(٤) ينظر: «الحاوي» (٨/ ١١١)، و«المهذب» (٢/ ٤١٠)، و«نهاية المطلب» (٩/ ٧٨).



فإن قيل: كلُّ شخصٍ لا يَحجُبُ شخصًا حجْبَ إسقاطٍ فمَن يُدلي به لا يَحجُبُه حجْبَ إسقاطٍ، أصلُه الأبُ لمَّا لم يَحجُبِ الأُمَّ لم يَحجُبها الجدُّ الذي يُدلِي به.

قيل له: مثلُ هذا لا يَمتَنِعُ، كما أن الأبَ لا يُسقِطُ بعضَ فرضِ الجدَّةِ، وأُمُّه تُزاحِمُها وتُسقِطُ حقَّها عن بعضِ الفَرضِ، والإخوةُ يَحجُبُون الأُمَّ وأبوهم لا يَحجُبُها.

فإن قيل: نحن قُلنا حجْبُ إسقاطٍ وهذا حجبٌ عن بعضِ الفَرضِ.

قيل له: مَن يَحجُبُ عن الفرضِ قد يثبُتُ له ما لم يَثبُت لِمَن يُدلِي به في المزاحمةِ، فكذلك مَن يَحجُبُ عن جميعِه يَجوزُ أن يثبُتَ له ما لم يَثبُت لِمَن يُدلِي به.

قال: ويَحجُبُ الجدُّ أُمَّه.

وهو قولُ عثمانَ، وعليٍّ، وزيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعن عمرَ، وابنِ مسعودٍ: أنه لا يَحجُبُها.

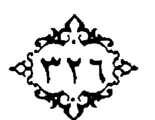
وجهُ القولِ الأولِ: أنها تُدلي بالأبِ ومَن أدلى بعصبةٍ لا يَرِثُ مع وجودِه كابنِ الابنِ.

وجهُ القولِ الثاني: أن الجدَّ عصبةٌ والجدَّةُ ذاتُ سَهمٍ، والعصبةُ لا يُسقِطُ ذاتَ سَهمٍ، ولا يَصِيرُ عصبةً بحالٍ.

قال: ولا تَرِثُ أُمُّ أبِ الأُمِّ[1].

لأنها تُدلي بأبِ الأُمِّ، وهو مِن ذَوِي الأرحام فضعُف حالُها، ولم تَرِث

(١) بعده في (غ): «بسهم».



بالسهمِ كسائرِ مَن يُدلِي بذَوِي الأرحامِ.

قال: وكلُّ جدَّةٍ تَحجُبُ أُمَّها.

لأنها تُدلي بها فلا تَرِثُ معها ابنتُها، أصلُه أُمُّ الأُمِّ مع الأُمِّ.[1]

قال: وإذا لم يكن للميتِ عصبةٌ، ولا ذو سَهمٍ، وَرِثه ذوو أرحامِه.

وهم عشرةٌ؛ ولدُ البنتِ، وولدُ الأختِ، وبنتُ الأخِ، وبنتُ العَمِّ والخالِ، والخالةُ، وأبُ الأُمِّ، والعَمُّ مِن الأُمِّ، والعمةُ، وولدُ الأخِ مِن الأُمِّ، ومَن أدلى بهم، وهو قولُ عامةِ الصحابةِ، والفقهاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وقال زيدُ بنُ ثابتٍ: «هو لبيتِ المالِ»[2]. وبه قال الشافعيُّ[3].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[الأنفال:٧٥]. والمرادُ به أولى في الميراثِ؛ بدليلِ أن هذه الآيةَ نزَلت في المواريثِ، ونُسِخ بها التوارثُ بالولاءِ والهجرةِ، فصار كأنه تعالى قال: وأولوا الأرحامِ بعضُهم أولى بميراثِ بعضٍ.

وقال: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب:٦]. أي: [4]تُوصُوا لهم[4] بوصيةٍ، ....

(١) بعده في (ل) عنوان بخط كبير: «باب ذوي الأرحام».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٣١)، وسعيد بن منصور (١١٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٩٨٩)، والبيهقي (٦/ ٢٤٤). وينظر: «الإشراف» لابن المنذر (٤/ ٣٩٧).

(٣) ينظر: «الحاوي» (٨/ ٧٣)، و«نهاية المطلب» (٩/ ١٩٨)، و«روضة الطالبين» (٦/ ٦).

(٤) في (س): «تواصوا لهم»، وفي (ع): «يوصوا لهم»، وفي (غ): «تواصلوهم»، وفي (ي): «تواصوهم».



وهذا يدلُّ[1] أنهم أولى بالميراثِ[2]. وذكَر الدارقطنيُّ[3] حديثَ أبي هريرةَ، أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «الخَالُ وَارِثٌ»[4].

ولأن ولدَ البنتِ وأبَ الأُمِّ يَنتَسِبُون إلى الميتِ بالولادةِ، فوَرِثوا كولدِ الابنِ وأبِ الأبِ، ولأنهم يَعتِقُون عليه بالقرابةِ، فجاز أن يستحِقُّوا الميراثَ كولدِ الابنِ، ولأنها قرابةٌ يتعلَّقُ بها تحريمُ المناكحةِ فتعلَّق بها الإرثُ.

فإن قيل: روَى أبو هريرةَ: أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن ميراثِ العمةِ والخالةِ؟ فقال: «لَا أدرِي حَتَّى يَأتِيَ جِبرِيلُ. ثُم قال: أين السائلُ؟» فأتَى الرجلُ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سَارَرَنِي[5] جِبرِيلُ أن لَا شَيءَ لهُمَا»[6].

---

(١) بعده في (أ٢، غ): «على».

(٢) في (س، ع، ل، ونسخة مشار إليها بحاشية ح): «بالمال».

(٣) هذه فائدة لطيفة: وهي نادرة أن ينص المصنف في تخريج الحديث على الدارقطني، ولا ينقضي عجبي من سلفنا الصالحين في حسن صنيعهم وتصرفهم، فما إن يستشعر المحقق أنه فهم طريقتهم وإشاراتهم، وهو على عتبات التمام، فإذا به يجد الجديد، فأصلح اللَّهم أعمالنا، وأعنا على فهم ما يصلحنا.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤١٢٢) من طريق شريك، عن ليث، عن محمد بن المنكدر، عن أبي هريرة. وأخرجه الدارقطني (٤١٢١)، والبيهقي (٦/ ٢١٥) من طريق شريك، عن ليث، عن أبي هبيرة، عن أبي هريرة. قال البيهقي: «هذا مختلف فيه على شريك ... وليث بن أبي سليم غير محتج به».

(٥) في (س، ي): «سارني».

(٦) أخرجه الدارقطني (٤١٥٩). وقال: «لم يسنده غير مسعدة، عن محمد بن عمرو، وهو ضعيف والصواب مرسل».
وأما المرسل فأخرجه سعيد بن منصور (١٦٣)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٦١) عن عطاء. وأخرجه الدارقطني (٤١٠٠) عن شريك بن عبد اللَّه بن أبي نمر.



قالوا: وروَى الشافعيُّ: «أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَخرُجُ إلى قُبَاءَ على حمارٍ يَستَخِيرُ[1] اللَّهَ في العمةِ والخالةِ؟ فأنزَل اللَّهُ تعالى أن لا ميراثَ لهما»[2].

قيل له: هذه أخبارٌ لا أصلَ لها، ولا تُعرَفُ في كتابٍ، ومع ذلك فهي مُرسَلةٌ ومطعونٌ في رواتِها، والحُجَّةُ لا تقومُ بمثلِها، ويُحتمَلُ أن لا شيءَ لها مُقَدَّرٌ، أو لا شيءَ لهما مع ذي سهمٍ أو عصبةٍ.

فإن قيل: كلُّ أنثى ساوَت أخاها في القرابةِ فإنها إذا لم تُشارِكه في الميراثِ لم تكن وارثةً، أصلُه بنتُ المولى، وعكسُه البنتُ والأختُ.

قيل له: الفرقُ بينَهما أن ولدَ المعتَقِ يَرِثُون بتعصيبِ المعتِقِ لا بقرابتِه، وبنتُ المعتَقِ لا تعصيبَ لها فلم تُشارِكْ أخاها، ولا استحقَّت بانفرادِها، وليس كذلك قراباتُ الميتِ؛ لأنهم يَرِثُون بالرحمِ، فإذا اجتمَع الذكرُ والأنثى وتَساوَيا في القوةِ تَشارَكا كالابنِ والبنتِ.

يُبَيِّنُ ذلك أن الابنَ عصبةٌ والبنتَ ذاتُ سهمٍ، ولكلِّ واحدٍ منهما ضربٌ مِن القوَّةِ ليس للآخَرِ؛ لأن السهامَ إذا استغرقَتِ الفريضةَ سقطَتِ العصبةُ، وإذا انفرَد العصبةُ أخَذ جميعَ المالِ، فإذا تَساويا تَشارَكا، وليس كذلك العَمُّ والعمةُ؛ لأنهما قد تَساوَيا في الدرجةِ وفي القرابةِ، وانفرَد العمُّ بمزيّةِ التعصيبِ، فلم تُساوِه العمةُ فلذلك لم تُشارِكه، فإذا انفردت لم يُوجَد مَن يُقَدَّمُ عليها فورِثت

(١) أشار في حاشية (ح) أنه في نسخة: «يستفتي».

(٢) ذكره الماوردي في «الحاوي» (٨/ ٧٤)، قال: وروى زيد بن أسلم، عن علي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكره. وقد جاء نصه فيما تقدَّم تخريجه من مرسل عطاء.



وصار ذلك بمنزلةِ الأختِ مِن الأبِ مع الأخِ مِن الأبِ والأُمِّ أنها لا تَرِثُ معه لمَّا لم تُساوِه، فإذا انفردَت وَرِثَت[1].

قال: وأولاهم مَن كان مِن ولدِ الميتِ، ثُم ولدِ الأبوَينِ أو أحدِهما؛ وهم بناتُ الإخوةِ، وولدُ الأخواتِ، ثُم ولدِ أبوَي أبوَيهِ، أو أحدِهما؛ وهم الأخوالُ، والخالاتُ، والعماتُ، والعمُّ مِن الأُمِّ.

وهذا الذي ذكَره هو مذهبُ أصحابِنا خاصةً فيورثونهم الأقربُ فالأقربُ على ترتيبِ العصباتِ، وقال أكثرُ مَن ورَّث ذوي الأرحام: إنهم يَرِثون بالتنزيلِ. فيُنزِّلون كلَّ واحدٍ مِن ذوي الأرحامِ بمنزلةِ مَن يُدلِي به، ثُم يَجعَلُون لكلِّ واحدٍ منهم نصيبَ مَن يُدلِي به[2].

ومثالُ ذلك بنتُ بنتٍ وبنتُ أختٍ، على قولِ أصحابِنا: المال كلُّه لبنتِ البنتِ؛ لأنها مِن ولدِ الميتِ.

وعلى قول المنزِّلينَ: لبنتِ البنتِ النصفُ والباقي لبنتِ الأختِ. فكأنه ترَك بنتًا وأختًا.

ومثالٌ آخَرُ: بنتُ أختٍ وخالٌ. على قولِنا: المالُ كلُّه لبنتِ الأختِ؛ لأنها مِن ولدِ الأبِ الأبعدِ.

وعلى قول المنزِّلينَ: المالُ بينَهم على خمسةٍ: لبنتِ الأختِ ثلاثةُ أسهمٍ، وللخالِ سهمانِ. وكأنه خلَّف أختًا وأُمًّا.

---

(١) هنا انتهى السقط في (ض٢)، والذي بدأ من قول الماتن: «والجد أولى بالميراث من الإخوة...».

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» (٦/ ١٦٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١٠)، و«البحر الرائق» (٨/ ٥٧٨).



والدليلُ على ما قُلناه: أن ذوي الأرحام يَرِثُون بجهةٍ واحدةٍ وهي الرَّحِمُ، وليس لهم سهمٌ مقدَّرٌ فوجَب أن يُعتبَرَ الأقربُ فالأقربُ، أصلُه العصباتُ.

فإن قيل: ذوي الأرحامِ يَرِثون بإدلائهم بالغيرِ إلى الميتِ، فوجَب اعتبارُ مَن يُدلُون به لو كان حيًّا، فيقومُ كلُّ واحدٍ منهم مقامَ مَن يُدلِي به.

قيل له: هذا اعتبارٌ فاسدٌ؛ لأنه يقتَضِي توريثَ ميتٍ مِن ميتٍ، ثُم توريثَ الحيِّ، وهذا معنًى لم يدُلَّ عليه دليلٌ، ولا قال به أحدٌ.

قال: وإذا استوى [(١] ولدُ أبٍ [١)] في درجةٍ فأولاهم مَن أدلى بوارثٍ وأقربُهم أولى مِن أبعَدِهم.

والأصلُ في ذلك عندَ أصحابِنا: ألَّا يَرِثَ بنو أبٍ وهناك بنو أبٍ أقربُ منهم، فإن كانوا مِن أبٍ واحدٍ فأقربُهم أولى بالميراثِ مِن أبعدِهم كما نقولُ في العصباتِ؛ وذلك مثلُ بنتِ بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ المالُ لبنتِ البنتِ.

فإن تَساوَيا في القُربِ فالمالُ بينهم، فإن كان أحدُهم أسبَقَ إلى الوارثِ فهو أولى؛ وذلك مثلُ بنتِ بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، المالُ لبنتِ بنتِ الابنِ؛ لأنها أسبَقُ إلى الوارثِ، وإنما كان كذلك لأنهم تَساووا في القربِ ومع أحدِهم مَزِيَّةٌ وهي إدلاؤُه بالوارثِ، فأوجَب ذلك تقديمَه كما نقول في أخٍ مِن أبٍ وأُمٍّ وأخٍ مِن أبٍ: إن الأخَ مِن الأبِ والأُمِّ أولى؛ لأنهما قد تَساويا في القربِ، ومع أحدِهما مَزِيَّةٌ وهي إدلاؤُه بالأُمِّ كذلك هذا.

(١-١) في (أ٢): «ولدان»، وفي (ض٢): «ولد»، وفي (نسخة مختصر القدوري): «وارثان». والعبارة في (ق): «وإذا استووا والأب...».



قال: وأبُ الأمِّ أولى مِن ولدِ الأخِ والأختِ[1].

وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: ولدُ الأخِ والأختِ أولى.

وجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن أبَ الأُمِّ يُدلِي بأحدِ الأبَوَينِ فكان أولى مِن أولادِ الأخِ، أصلُه الجدُّ أبُ الأبِ.

وجهُ قولِهما: أن أولادَ الإخوةِ مِن ولدِ الصلبِ، والجدُّ مِن قِبَل الأُمِّ خارجٌ عن الصلبِ فكان ولدُ الأخِ أولى.

والأصلُ الذي يَعتبِرُه أبو حنيفةَ في هذا: هو أن الأجدادَ والجداتِ مِن ذوي الأرحامِ مُقدَّمون على سائرِ ذوي الأرحامِ.

واختلفتِ الروايةُ عنه في أبِ أُمٍّ وبنتِ بنتٍ؛ فروَى أبو سليمانَ، عن محمدٍ، عنه: أن أبَ الأُمِّ أولى.

وروَى أبو يوسفَ، والحسنُ، عنه: أن ولدَ البناتِ[2] أولى، وهو المشهورُ[3].

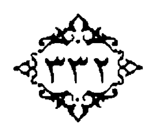
وجهُ الروايةِ الأُولى: أن أبَ الأُمِّ يُدلِي بأحدِ الأبَوَينِ فصار كالأبِ.

وجهُ الروايةِ الأُخرى: أن البنتَ لها فرضٌ وتعصيبٌ والأُمَّ لها فرضٌ مِن غيرِ تعصيبٍ، فكان مَن يُدلِي بالبنتِ أولى وأقوى، ولأن الجدَّ الذي هو عصبةٌ لا

(١) ينظر: «التجريد» (٨/ ٣٩٢٤)، و«النتف» (٢/ ٨٤٠)، و«المبسوط» (٣٠/ ٣، ٤)، و«المحيط البرهاني» (٦/ ١٦٩).

(٢) في (أ٢): «البنت».

(٣) ينظر: «البحر الرائق» (٨/ ٥٧٨).



يُسقِطُ ولدَ الولدِ إذا كان عصبةً، كذلك الجدُّ الذي لا تَعصيبَ له لا يُسقِطُ أولادَ الأولادِ الذين لا تَعصيبَ لهم.

والأصلُ الذي يَعتَبِرُه أبو يوسفَ، ومحمدٌ في هذا: أن كلَّ جدٍّ أو جدَّةٍ مِن ذوي الأرحامِ فهو أولى مِن ولدِه ومِمَّن في درجةِ ولدِه مثلُ أبِ الأمِّ وخالٍ وعمةٍ، فأبُ الأُمِّ أولى لأن الخالَ مِن ولدِه والعمةُ في درجةِ ولدِه.

فأما ولدُ الجدِّ أو الجدَّةِ الأبعدِ فهو أولى مِن الجدِّ والجدَّةِ الأبعدِ، مثلُ أبِ الأُمِّ وولدِ الأختِ، فولدُ الأختِ عندَهما أولى مِن أبِ الأمِّ؛ لأنهم مِن ولدِ الأبِ الأبعدِ، ومثلُ خالٍ وأبِ أبِ أُمٍّ، الخالُ أولى؛ لأنه مِن ولدِ الأبِ الأبعدِ.

فَصْلٌ

رَوَى محمدٌ، عن أبي حنيفةَ: في ثلاثِ بناتِ أخواتٍ متفرِّقاتٍ أن المالَ بينَهنَّ على خمسةٍ، وهو قول محمدٍ، وقولُ أبي يوسفَ الأولُ، ثُم رجَع أبو يوسفَ، فقال: المالُ لبنتِ الأختِ مِن الأبِ والأُمِّ، وهي روايةُ بِشرٍ، عن أبي حنيفةَ[1].

وجهُ الروايةِ الأُولى: أن ولدَ الأخواتِ ليست لهم حالةٌ في أنفسِهم بدليلِ أنه لا سهمَ لهم ولا تعصيبَ، وإنما يُعتبَرُ حالُهم بغيرِهم، وقد كان المالُ بينَ الأمهاتِ على خمسةٍ، فكذلك هو بينَ الأولادِ.

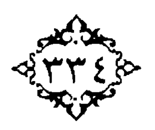
وجهُ الروايةِ الأخرى: أنهم قد تَساوَوا في القربِ فكان مَن يُدلي بجهتَينِ أولى.

وعلى هذا قال أبو يوسفَ في ستِّ بنينَ لثلاثِ أخواتٍ متفرِّقاتٍ: المالُ لابنَيِ الأختِ مِن الأبِ والأُمِّ. على أصلِه في اعتبارِ قوةِ الإدلاءِ بأنفسِهنَّ دُونَ حقوقِ الأمهاتِ.

وقال محمدٌ: لابنَيِ الأختِ مِن الأُمِّ الثلثُ، ولابنَيِ الأختِ مِن الأبِ والأُمِّ الثلثانِ، على أصلِه؛ إلا أن له أصلًا آخَرَ: وهو أنه يَجعَلُ مَن يُدلِي بأختٍ أخواتٍ، ومَن يُدلِي بأخٍ إخوةً، فصار كأنه خلَّف في هذه المسألةِ ستَّ أخواتٍ متفرِّقاتٍ.

---

(١) ينظر: «الأصل» (٦/ ٧٢)، و«الاختيار» (٥/ ١٠٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١٠)، و«لسان الحكام» (ص ٤٣١).



وأما إذا ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال للعمة من الأب والأم لا خلاف بينهم في ذلك، وكذلك الأخوال والخالات المتفرقات يُقَدَّمُ مَن كان لأب وأمٍّ، ثم مَن كان لأبٍ، ثم مَن كان لأمٍّ، على ما قاله أبو يوسفَ في ولدِ الإخوةِ والأخواتِ.

وقد قال أبو يوسفَ: لو ترَكَ ثلاثَ بناتٍ إخوةٍ متفرِّقِينَ كان المالُ لبنتِ الأخِ مِن الأبِ والأُمِّ على أصلِه في اعتبارِ قوةِ القرابةِ.

وعندَ محمدٍ: لبنتِ الأخِ مِن الأُمِّ السدسُ والباقي لبنتِ الأخِ مِن الأبِ والأُمِّ. على أصلِه أن قوةَ الأنسابِ يُعتبَرُ بِمَن يُدلِي به، ولو كانوا إخوةً موجودِين كان للأخِ مِن الأُمِّ السدسُ والباقِي للأخِ مِن الأبِ والأُمِّ كذلك ولدُهم[1].

وإذا ترَكَ عمةً لأبٍ وأُمٍّ، وخالةً لأبٍ أو أُمٍّ، فروَى أبو سليمانَ، عن محمدٍ: أن المالَ بينَهما على ثلاثةٍ؛ للعمةِ سهمانِ، وللخالةِ سهمٌ، وهو الصحيحُ عن أبي يوسفَ[2].

وروَى ابنُ سماعةَ، عن أبي يوسفَ: إذا كانت إحداهما مِن أبٍ وأُمٍّ فهي أولى.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن الخالةَ تُدلِي بالأُمِّ والعمةُ تُدلِي بالأبِ، وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يُدلِي بأحدِ الأبوَينِ مِن غيرِ اشتراكٍ فكلُّ واحدٍ منهما مُجمَعٌ على توريثِه، وَرِث كلُّ واحدٍ منهما مع الآخَرِ كأُمِّ الأُمِّ وأبِ الأبِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن العماتِ إذا اجتمعنَ اعتُبِر الأقوى فالأقوى منهنَّ، وكذلك الخالاتُ إذا اجتمَعنَ، فإذا اجتمَع الخالاتُ والعماتُ وجَب أن يُعتبَرَ الأقوى فالأقوى.

(١) ينظر: «الأصل» (٦/ ٧٢)، و«المبسوط» (٣٠/ ١٣).
(٢) ينظر: «البحر الرائق» (٨/ ٥٨٤).



وقال أبو يوسفَ: إذا ترَك بنتَ أخٍ لأبٍ وأُمٍّ وابنَ أختٍ لأبٍ وأُمٍّ فالمالُ بينَهما على ثلاثةٍ، ولا مُعتبَرَ بآبائهم، وأما الاعتبارُ عندَه بهم في أنفسِهم.

وقال محمدٌ: الاعتبارُ بأصولِهم، فيكونُ لبنتِ الأخِ الثلثانِ، ولابنِ الأختِ الثلثُ[1].

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن ما كان يستحقُّه أصولُهم كان متعلِّقًا بسببٍ لا يُوجَدُ في حقِّ الولدِ وهو التعصيبُ، فسقَط اعتبارُ ذلك ووجَب اعتبارُهم في أنفسِهم فيُفَضَّلُ الذكَرُ على الأُنثى، ولأنهم اتَّفَقُوا على اعتبارِ التفضيلِ واختلَفوا في المعنى الذي يتعلَّقُ به التفضيلُ، فكان اعتبارُ صفةِ المستحقِّينَ أولى مِن اعتبارِ صفاتِ مَن لا حقَّ له في الاستحقاقِ.

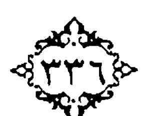
وجهُ قولِ محمدٍ: أن حكمَ ذوي الأرحامِ مُعتبَرٌ بالأصولِ ولهذا يُقَدَّمُ ولدُ الصلبِ، وإذا كان كذلك وجَب اعتبارُ قدرِ ما كان يستحِقُّه الأصلُ.

وعلى هذا الأصلِ إذا ترَك ابنَ ابنِ خالةٍ، وابنَ بنتِ خالةٍ، فالمالُ بينَهما نصفانِ على قولِ أبي يوسفَ؛ لأنه لا يَعتبِرُ أصولَهما، وإنما يَعتبِرُ حالَهما بأنفسِهما، وقد تَساوَيا في الصفةِ فتساويا في الاستحقاقِ.

وعند محمد: لابنِ ابنِ الخالةِ الثلثانِ، ولابنِ بنتِ الخالةِ الثلثُ، على أصلِه أنه يَعتبِرُ مَن يُدلِي به كلُّ واحدٍ منهما، وأحدُهما يُدلِي بذكَرٍ، والآخَرُ بأُنثى فتفاضَلا على ذلك.

وعلى هذا الأصلِ أيضًا: إذا ترَك ابنةَ ابنِ خالٍ، وابنَ ابنةِ خالةٍ، فالمالُ بينَهما

(١) ينظر: «الأصل» (٦/ ٧٤)، و«الاختيار» (٥/ ١٠٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١٠).



للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، على أصلِ أبي يوسفَ أن المعتبَرَ بهم في أنفسِهم دُونَ مَن يُدلُون به.

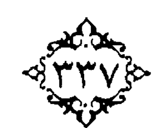
وعلى قولِ محمدٍ: لابنةِ ابنِ الخالِ الثلثانِ، ولابنِ بنتِ الخالةِ الثلثُ؛ لأن المعتبرَ عندَه بأصولِها والخالُ والخالةُ في الأصلِ المالُ بينَهما أثلاثًا؛ للخالِ الثلثانِ، كذلك يكونُ بينَ مَن أدلى بهما.

وعلى هذا أيضًا إذا ترَكَ ابنَ خالٍ مِن أُمٍّ معه أختُه، وخمسُ بناتِ خالِه مِن أُمٍّ، وبنتُ عمٍّ مِن أُمٍّ، وابنا عمَّةٍ مِن أُمٍّ، قال أبو يوسف: ثلثُ المالِ بينَ ولدِ الخالِ والخالةِ مِن الأُمِّ للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين، والثلثانِ بينَ ولدِ العمِّ والعمةِ مِن الأُمِّ للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ.

وقال محمدٌ: يَقسِمُ الثلثَ بينَ ولدِ الخالِ والخالةِ على تسعةِ أسهمٍ، فيُجعَلُ لولدِ الخالِ أربعةُ أتساعِه بينَهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، ويُجعَلُ الثلثانِ بينَ بنتِ العمِّ وابنَيِ العمةِ على أربعةِ أسهمٍ، لابنةِ العمِّ سهمانِ، وابنَيِ العمِّ سهمانِ.

أما أبو يوسفَ: فجعَل مَن يُدلِي بالخالِ والخالةِ كالأُمِّ، ومَن أدلى بالعمِّ والعمةِ كالأبِ، وقسَم المالَ بينَهما أثلاثًا، ثُم قسَم حصةَ الأُمِّ بينَ مَن يُدلِي بالخالِ والخالةِ على رؤُوسِهم على أصلِه.

وأما محمدٌ: فأصلُه أن يَعتبَرَ الأولادَ بالأصولِ فيقولَ: الثلثُ بينَ ولدِ الخالِ والخالةِ على تسعةٍ، فيَجعَلَ ابنَيِ الخالِ كالخالَينِ، وأولادَ الخالةِ كالخالاتِ، وأما نصيبُ أولادِ العمِّ والعمةِ فيكونُ بينَهم على أربعةٍ، لابنةِ العمِّ سهمانِ؛ لأنها تُدلِي بذكَرٍ، ولابنَيِ العمةِ سهمانِ؛ لأنهما يُدلِيانِ بأُنثى.



والأصلُ الذي يَعتبِرُه محمدٌ: أنه يَجعَلُ مَن يُدلِي بذكَرٍ ذكَرًا، وإن كان في نفسِه أُنثى، ويَجعَلُ مَن يُدلِي بأنثى أنثى، وإن كان في نفسِه ذكرًا، وإن كانوا أولادَ الأولادِ قسَم المالَ على البطنِ الأولِ، وجعَل مَن يُدلِي بذكرٍ ذكرًا ومَن يُدلِي بأنثى أنثى مِن البطنِ الأعلى، ثُم يَعتبِرُ البطنَ الثاني فيَجعَلُ مَن يُدلِي بذكَرٍ منه ذكَرًا ومَن يُدلِي بأنثى أنثى، فإن اتَّفَقُوا فيمَن يُدلُون به، واختلَفوا في أنفسِهم قُسِم المالُ بينَهم على أنفسِهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، وهذا هو أشهرُ الروايتينِ عن أبي حنيفةَ، وهو قولُ أبي يوسفَ الأولُ، ثُم قال بعدَ ذلك: يُقسَمُ المالُ بينَهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ اختلَفوا فيمَن يُدلُون به أو اتَّفقوا.

واتَّفَق أصحابُنا: أن جميعَ ذوي الأرحام يكونُ المالُ بينَهم للذكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ إلا في ولدِ الإخوةِ والأخواتِ مِن الأُمِّ خاصةً فإنه يكونُ بينَهم بالسويةِ.

قال: والمعتِقُ أحقُّ بالفاضِلِ عن سهمِ ذوي السِّهامِ إذا لم يكن عصبةٌ سِواهُ.

وقد بيَّنَّا ذلك.

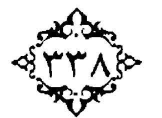
قال: ومَولى الموالاةِ يَرِثُ(1).

وقال الشافعيُّ: لا يَرِثُ(2).

دليلُنا: قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ﴾[النساء:33]. فأوجَب اللّهُ تعالى الميراثَ بالمعاقدةِ، وذلك لا يكونُ إلا بالموالاةِ، ورُوِي في

(1) ينظر: «الأصل» (6/ 128، 368)، و«النتف» (1/ 432)، (2/ 841)، و«المبسوط» (29/ 176)، (30/ 45)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 290)، و«بدائع الصنائع» (4/ 170).

(2) ينظر: «الحاوي» (8/ 119)، و«بحر المذهب» (7/ 442).



حديثِ تميـمٍ الـداريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال فيمَن أسـلَم على يدَي رجلٍ: «هُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحيَاهُ وَمَماتِهِ»[1]. ومعلومٌ أنه لم يُرِد تعلُّقَ الحكمِ بمجرَّدِ الإسـلامِ، فلـم يَبـقَ إلا أن يكونَ المرادُ به الإسـلامَ والمـوالاةَ، ولأن مالَ الإنسانِ إذا لـم يتعلَّق به حقٌّ معيَّنٌ يَجوزُ أن ينتقِلَ الملكُ فيه إلى مَن شاء، أصلُه حالَ الحيـاةِ.

فإن قيل: رُوِي عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ قَد أعطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[2].

قيل له: يحتَمِلُ أنه أعطَى كلَّ ذي حَقٍّ حقَّه مِن المذكورينَ في الآيةِ، ويَحتَمِلُ

---

(١) علَّقه البخاري عقب الحديث (٦٧٥٦) باب إذا أسلم على يديه رجل، وقال: «واختلفوا في صحة هذا الخبر».

والحديث أخرجه أبو داود (٢٩١٨) من طريق يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، سمعت عبد اللَّه بن موهب، يحدث عمر بن عبد العزيز، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم الداري.

وأخرجه الترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٧٩، ٦٩٨٠) من طرق عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد اللَّه بن موهب، عن تميم. قال الترمذي: «لا نعرفه إلا من حديث عبد اللَّه بن وهب، ويقال: ابن موهب، عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد اللَّه بن موهب، وبين تميم الداري، قبيصة بن ذؤيب، رواه يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر، وزاد فيه قبيصة بن ذؤيب، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم وهو عندي ليس بمتصل». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ٥٤٥)، و«التنبيه» لابن التركماني (١٨٢٩)، و«نصب الراية» (٤/ ١٥٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق إسماعيل ابن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة. قال الترمذي: «حسن».



أنه أعطى كلَّ مستَحِقٍّ، وقد عَلِمنا أنه لم يُعطِ في الآيةِ كلَّ مستَحِقٍّ؛ لأنه لم يَذكُرْ فيها مَولى العَتاقةِ ولا الجدَّةَ، فعُلِم أن المرادَ به المذكورون، وخلافُنا وقَع فيمَن لم يُذكَر في الآيةِ.

فإن قيل: كلُّ سببٍ لا يُورثُ به مع وجودِ النسبِ بحالٍ لا يُورَثُ به مع عدمِه، كما لو أسلَم أحدُهما على يدِ الآخرِ.

قيل له: قد يُورَثُ عندَنا مع وجودِ السببِ إذا كان النسبُ عبدًا، أو قاتِلًا، أو كافرًا، ويَبطُلُ بمولى العتاقةِ مع العصبةِ مِن النسَبِ، والمعنى إذا أسلَم على يدِه ولم يُوالِه أنه لا تَلزَمُه له نصرةٌ خاصةٌ[1]، فصار كولاءِ العَتاقةِ الذي لَزِمه بعتقِه نصرةٌ خاصةٌ.

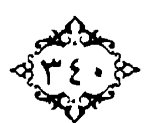
قال: وإذا ترَك المعتَقُ أبا مَولاهُ وابنَ مَولاهُ فمالُه للابنِ. وقال أبو يوسفَ: للأبِ السدسُ، والباقِي للابنِ[2].

وجهُ قولِهما: أن الأبَ مع الابنِ مِن ذوي السهامِ فلا يَرِثُ بالولاءِ كالأُمِّ، ولا يَجوزُ اعتبارُ تعصيبِ الأبِ بحالٍ؛ لأن البنتَ تكونُ عصبةً في حالٍ ولا تَرِثُ مع الابنِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن كلَّ واحدٍ منهما عصبةٌ على الانفرادِ، فإذا اشترَكا في الإرثِ وَرِثا بالولاءِ، أصلُه الأخَوانِ.

(١) قال في حاشية (ح): «ولا التزم ذلك فلم يرثه بالولاء وفي مسألتنا قد التزم نصرة خاصة».

(٢) ينظر: «الأصل» (٦/ ٣٦٥، ٤٠٨)، و«المبسوط» (١٦/ ١٥١)، و«المحيط البرهاني» (٩/ ١٠).



قال: ولو ترَك جدَّ مَولاهُ وأخا مَولاهُ فالمالُ للجدِّ في قولِ أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسفَ، ومحمدٌ: هو بينَهما.

وهذا الخلافُ فرعٌ على اختلافِهم في ميراثِ الجدِّ، فعند أبي حنيفةَ الجدُّ هو العصبةُ ويسقُطُ معه الأخُ، فلذلك يكونُ أحقَّ بالولاءِ.

وعندَ أبي يوسفَ، ومحمدٍ: أن الجَدَّ والأخَ يَشترَكانِ في الميراثِ، فلذلك يَشترِكانِ في ميراثِ الولاءِ.

قال: ولا يُباعُ الولاءُ ولا يُوهَبُ[1].

ومِن الناسِ مَن قال: تَجوزُ هِبتُه.

وهذا لا يَصِحُّ لِما رُوِي في حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «الوَلَاءُ لُحمَةٌ كَلُحمَةِ النَّسَبِ لَا يُباعُ ولَا يُوهَبُ»[2]. ولأنه سببٌ يُورَثُ به فلا يَصِحُّ هِبتُه، أصلُه النسَبُ والنكاحُ.

فإن قيل: رُوِي: «أن أسماءَ[3] أعتقَت عبدًا، ووهبَتِ الولاءَ لابنِ عباسٍ»[4].

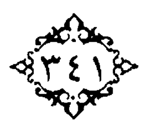
---

(١) ينظر: «الأصل» (٦/ ٣٧٧)، و«المبسوط» (٨/ ٩٧).

(٢) تقدَّم.

(٣) كذا بالنسخ، وعلى ما يأتي في مصادر التخريج أن الواقعة لميمونة بنت الحارث خالة ابن عباس، وقد نص على ذلك في «الأصل» (٦/ ٣٧٧)، و«المبسوط» (٨/ ٩٨) فلعلَّه سبق قلم، واللَّه أعلم.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (٢٨٠)، وابن أبي شيبة (٢٠٨٤٩، ٣٢٢٧٤) من طريق سفيان، عن عمرو بن دينار: «أنَّ ميمونةَ وَهَبَتْ ولاءَ سليمانَ بنَ يسارٍ لابنِ عباسٍ». قال الشافعي في «الأم» (٤/ ١٣٨): «حديث ثابت معروف».



قيل له: يَحتَمِلُ أنها أعتقَته عنه، فقيل: قد وهَبَت له الولاءَ. ويَجوزُ أن يكونَ معناه: وهبَت له ما استحقَّته مِن الإرثِ بالولاءِ.

وقد اختلَف السلَفُ في الكلالةِ؛ والصحيحُ أنه اسمٌ للميتِ نفسِه، ويدُلُّ عليه ما رُوِي عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: «الكلالةُ مَن لا ولدَ له ولا والدَ»(١). وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مثلُ ذلك(٢).

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الكلالة من لا ولد له». فلما طُعِن قال: «رأيتُ الكلالةَ مَن لا ولدَ له ولا والدَ، وقد قال أبو بكرٍ: مَن لا ولدَ له ولا والدَ، وإني لأستَحيِي مِن اللَّهِ تعالى أن أُخالِفَ أبا بكرٍ، هو ما عدا الوالدَ والولدَ»(٣). وهذا كلُّه يدُلُّ على أن الميتَ نفسَه يُسمَّى كلالةً؛ لأنهم وصَفوه أنه لا ولدَ له ولا والدَ.

وقد يُسمَّى أيضًا بعضُ الورثةِ كلالةً؛ بدليلِ ما رُوِي في حديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «أتاني رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُني وأنا مريضٌ، فقلتُ: كيفَ الميراثُ وإنما يَرِثُني كلالةٌ؟ فنزَلت آيةُ الفرائضِ»(٤).

وروَى ثلاثةٌ مِن بني سعدٍ: «أن سعدًا مَرِض بمكةَ، فقال: يا رسولَ اللَّهِ، ليس لي وارثٌ إلا كلالةٌ»(٥). فأخبَر أيضًا أن الكلالةَ هم الورثةُ.

ورُوِي: أن رجلًا سأل النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الكلالةِ؟ فقال: «مَن مَاتَ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٩٠) عن الشعبي، عن أبي بكر.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٢٥٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٩١).

(٤) أخرجه البخاري (١٩٤)، ومسلم (١٦١٦).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣١).



وَلَيسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَا وَالِدٌ فوَرَثتُه كَلَالةٌ»[1].

ورُوِي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للسائل: «يَكفِيكَ آيَةُ الصَّيفِ»[2]. وهو قولُه تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء:١٧٦]. لأنها نزلت في الصيفِ ورسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتجهَّزُ إلى مكةَ شرَّفها اللَّهُ تعالى.

واللَّهُ أعلمُ

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٧١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٤) عن أبي إسحاق، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن النبي مرفوعًا. وقال البيهقي: «حديث أبي إسحاق، عن أبي سلمة منقطع وليس بمعروف».

قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩٠): «الكَلالَة بفتح الكاف، واللامين: قيل: هي أن يموت الرجل ولا يدع والدًا ولا ولدًا يرثانه، وأصلها من تكلله النسب، إذا أحاط به. وقيل: الكلالة الوارثون الذين ليس فيهم ولد ولا والد، فهي واقعة على الميت وعلى الورثة بهذه الشروط؛ الأب والابن طرفان للرجل، فإذا مات ولم يخلفهما، فقد مات عن ذهاب طرفيه، فسمي ذهاب الطرفين كلالة. وقيل: كل ما احتف بالشيء من جوانبه فهو إكليل، وقد سميت به لأن الوارثين يحيطون به من جوانبه». ينظر: «النهاية» (٤/ ١٩٧).

(٢) أخرجه مسلم (٥٦٧) من حديث عمر بن الخطاب.



بَابُ حِسَابِ الفَرَائِضِ

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان في المسألةِ نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بَقِي فأصلُها مِن اثنينِ، وإذا كان في المسألةِ ثلاثٌ وما بَقِي أو ثلثانِ فأصلُها مِن ثلاثة، وإن كانت رُبُعًا وما بَقِي أو رُبُعًا ونصفًا وما بَقِي فأصلُها مِن أربعةٍ، وإذا كانت ثُمُنًا وما بَقِي أو ثُمُنًا ونصفًا فأصلُها مِن ثمانيةٍ، وإذا كانت نصفًا وثلثًا أو سدسًا فأصلُها مِن ستةٍ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ، وإذا كان مع الربعِ ثلثٌ أو سدسٌ فأصلُها مِن اثني عشرَ، وتَعُولُ إلى ثلاثةَ عشرَ وخمسةَ عشرَ وسبعةَ عشرَ، وإذا كان مع الثمنِ ثلثانِ أو سدسٌ فأصلُها مِن أربعةٍ وعشرينَ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ وعشرينَ[1].

وهذه الجملةُ لا خلافَ فيها إلا في العولِ، ورُوِي عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أنه كان لا يُعِيلُ الفرائضَ ويُدخِلُ النقصَ على مَن يَصِيرُ عصبةً في حالٍ»[2].

---

(١) قال في حاشية (ش): «مثال العول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة؛ مثال السبعة: تركت زوجًا وأختًا لأب وأم وأختًا لأم. ومثال الثمانية: تركت زوجًا وأختين لأب وأم وأختًا لأم. ومثال التسعة: تركت زوجًا وأختين لأب وأم وأختين لأم. ومثال العشرة: تركت جدة وزوجًا وأختين لأب وأم وأختين لأم. وأما إذا كان مع الربع سدس، كما إذا ترك امرأة وأخًا لأم. والربع مع الثلث نحو المرأة مع الأم. وهي تعول إلى ثلاثة عشر، كما إذا ترك امرأة وأختين لأب وأم وجدة. وإلى خمسة عشر، وزد على ذلك أخًا لأم. وإلى سبعة عشر، وزد على ذلك أخًا لأم».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٢٢، ١٩٠٣٥)، وسعيد بن منصور (٣٥)، وابن أبي شيبة (٣١٨٣٩)، =



ووجهُ القولِ الأولِ: أن اللَّهَ تعالى جعَل للزوجِ النصفَ وللأختِ مِن الأبِ والأُمِّ النصفَ وللإخوةِ مِن الأُمِّ الثلثَ، ولم يَفصِل بينَ حالِ الاجتماعِ وحالِ الانفرادِ، فوجَب استعمالُ النصِّ على حسَبِ الإمكان، فإذا انفرَدُوا واتَّسع المالُ أخَذ كلُّ واحدٍ جميعَ حقِّه، وإذا اجتمعوا وجَب استعمالُ حكمِ الآيةِ في التضارُبِ، فيضربُ كلُّ واحدٍ في التركةِ بقدرِ حقِّه، ويكونُ أولى مِن أن يُوفَّى بعضُهم حقَّه ويَسقُطَ حقُّ البعضِ لِتساوِيهم في التسميةِ، والذي يُبيِّنُ ذلك ويؤكِّدُه قولُه تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١]. ومعلوم أن أصحابَ الوصايا يَتضارَبُون في الثلثِ حالَ الاجتماعِ إذا أوصَى لرجلٍ بثلثِ مالِه ولآخَرَ بسدسِ مالِه، ولا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ.

وكذلك أصحابُ الديونِ يَتضارَبُون في المالِ، ولا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ لِتساوِيهم في التسميةِ كذلك هذا، وعلى هذا الابنُ يستَحِقُّ جميعَ المالِ إذا انفرَد، والبنتُ تستحِقُّ النصفَ في حالِ الانفرادِ، وإذا اجتمعا ضرَب كلُّ واحدٍ منهما بقدرِ حقِّه كذلك هذا.

وقد رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أنه قال في ابنتينِ وأبوَينِ وامرأةٍ: «صار ثُمُنها تُسُعًا»(١). وهو قولُ عبدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ(٢)، ....

والدارمي (٣٢٠٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٨١٥).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٨٥٢) عن سفيان، عن رجل لم يسمِّه، عن علي. وأخرجه سعيد ابن منصور (٣٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٦٨١٠) من طريق شريك عن أبي إسحاق، عن علي. وأخرجه الدارقطني (٤٠٦٣)، وابن المنذر (٦٨١١)، والبيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٧٤)، وسعيد بن منصور (٦٥، ٦٦)، وابن المنذر (٦٨١٤) من =



وزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[١].

وقد روَى ابنُ عباسٍ قال: «أوَّلُ مَن أعالَ الفرائضَ عمرُ بنُ الخطابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وايمُ اللَّهِ، لو قدَّم مَن قدَّم اللَّهُ تعالى ما عالَت فريضةٌ قطُّ. فقيل له: وأيُّ ذلك قدَّم اللَّهُ تعالى؟ فقال: كلُّ فريضةٍ لم تَزُلْ إلى فريضةٍ أخرى فهي التي قدَّم اللَّهُ؛ كالزوجِ والمرأةِ والأُمِّ لا يَزُولُون مِن فرضٍ إلى فرضٍ، والبناتُ والأخواتُ يَزُلن مِن فرضٍ إلى فرضٍ، وهو التعصيبُ مع البنينَ والإخوةِ، فيكونُ لهن ما بَقِي، كذلك هاهنا وجَب أن يُبدأ بأصحابِ السِّهامِ، ثُم يُدخَلُ الضررُ على مَن يستَحِقُّ ما بَقِي في حالٍ. فقيل لابنِ عباسٍ: هلَّا راجَعتَ فيه عمرَ؟ فقال: إنه كان امرَأً مَهيبًا وَرِعًا»[٢].

ورُوِي أنه قال: «لو كلَّمتُ فيه عمرَ لَرَجَعَ».

الجوابُ: أن اللَّهَ تعالى إنما قدَّم البعضَ على البعضِ حالَ التعصيبِ، فأما في حالِ التسميةِ التي لا تعصيبَ فيها فليس واحدٌ منهم أولى بالتقديمِ مِن الآخَرِ.

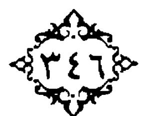
وقد رُوِي أيضًا عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنه قال: «أتَرَونَ الذي أحصَى رَملَ عالِجٍ[٣] عددًا ما جعَل في مالٍ قسمةً نصفًا ونصفًا وثلثًا، فهذا النصفُ وهذا

طريق الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، أن عبد اللَّه.

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣)، وابن المنذر (٦٨١٢)، والبيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن زيد.

(٢) أخرجه ابن المنذر (٦٨١٣، ٦٨١٥)، وابن حزم في «إحكام الأحكام» (٤/ ٥٦٧)، والبيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق الزهري، عن عبيد اللَّه بن عبد اللَّه، قال: الْتقيت أنا وزفر بن أوس بابن عباس، فذكره.

(٣) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩١): «عالج بالعين المهملة، وآخره جيم: =



النصفُ فأينَ موضعُ الثلثِ؟ فقال له عطاءٌ: يا ابنَ عباسٍ، إن هذا لا يُغنِي عنك ولا عَنِّي شيئًا، لو متَّ أو متُّ قُسِم ميراثُنا على ما عليه القومُ مِن خلافِ رأيكَ. فقال ابنُ عباسٍ: فإن شاؤُوا فلنَدعُ أبناءَنا وأبناءَهم، ونساءَنا ونساءَهم، وأنفسَنا وأنفسَهم، ثُم نَبتَهِل[1] فنَجعَل لعنةَ اللَّهِ على الكاذِبينَ، ما جعَل اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ في مالٍ نصفًا ونصفًا وثلثًا»[2].

وهذا الذي ذكَره إنما يدُلُّ على أن كلَّ واحدٍ منهم لا يُمكِنُه أن يَستَوفِيَ جميعَ حقِّه في هذه الحالِ ولا يُمنَعُ مِن التضارُبِ، ولا يدُلُّ على تقديمِ بعضِهم على بعضٍ.

قال: فإذا انقَسَمَتِ المَسألةُ على الورثةِ فقد صَحَّتْ، وإن لم تَنْقَسِمْ سهامُ فريقٍ عليهم فاضرِبْ عَدَدَهُمْ في أصلِ المَسألةِ، وعَوِّلْهَا إن كانت عائلةً، فما خرَج صَحَّتْ منه المَسألةُ، كامرأةٍ وأخوين، للمرأةِ الربعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةُ أسهُمٍ لا يَنقَسِمُ عليهما، فاضرِبِ اثنينِ في أصلِ المسألةِ تكونُ ثمانيةً، ومنها تَصِحُّ[3].

موضع بالبادية وبه رمل كثير. ويقال: عالج لما تراكم من الرمل ودخل بعضه في بعض».
وقيل: رمل عالج: جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد، ويتسع اتساعًا كثيرًا حتى قال البكري: رمل عالج يحيط بأكثر أرض العرب. ينظر: «مختار الصحاح» (ص ٧٠)، و«المصباح المنير» (٢/ ٤٢٥).

(١) قال ابن قطلوبغا في «تقريب الغريب» (ص ٢٩١): «مباهلة: تقدم معناها في النكاح».
وقال: «وهذا آخر ما تيسر تحريره على يد مؤلفه، واللَّه سبحانه أعلم بالصواب».

(٢) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٩٠٢٣، ١٩٠٢٤)، وسعيد بن منصور (٣٧)، وابن المنذر (٦٨٤٩، ٦٨٥٠)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣).

(٣) بعده في (ي): «المسألة».



للمرأةِ سهمانِ، ولكلِّ أخٍ ثلاثةُ أسهمٍ.

قال: فإنْ وَافقَ سهامُهُمْ عَدَدَهُمْ ضَرَبْتَ وَفْقَ عَدَدِهِمْ في أصلِ المَسألةِ، كامرأةٍ وستةِ إخوةٍ.

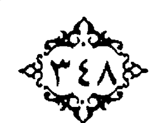
للمرأةِ الربعُ سهمٌ، وللإخوةِ ثلاثةُ أسهمٍ، لا يَنقَسِمُ على عدِّهِم لكن تُوافِقُه بالأثلاثِ؛ فاضربْ ثُلُثَ عدَدِهِم وهو اثنانِ في أصلِ المسألةِ يكونُ ثمانيةً، ومنها تَصِحُّ للزوجةِ سهمانِ، ولكلِّ أخٍ سهمٌ.

قال: فإنْ لم تَنقَسِمْ سهامُ فريقينِ أو أكثرَ فاضرِبْ أحدَ الفريقينَ في الآخرِ، ثم ما اجتَمَعَ في الفريقِ الثالثِ، ثم ما اجتَمَعَ في أصلِ المسألةِ.

وهذا الذي ذكَره مثلُ زوجتينِ وثلاثِ جداتٍ وخمسِ إخوةٍ؛ للزوجتين الرُّبعُ وللجداتِ السُّدسُ والباقي للإخوةِ.

أصلُ المسألةِ من اثني عشرَ: للزوجتين ثلاثةُ أسهمٍ، لا يَنقَسِمُ على اثنينِ ولا يُوافَقُ، وللجداتِ سهمانِ، لا يَنقَسِمانِ على ثلاثةٍ ولا يُوافَقُ، وللإخوةِ سبعةُ أسهمٍ لا تَنقَسِمُ على الإخوةِ، وهم خمسةٌ ولا يوافق، فتَضرِبُ عددَ الزوجاتِ وهو اثنانِ في عددِ الجداتِ يكونُ ستةً، ثم تَضرِبُ ذلك في عدد الإخوةِ وهم خمسةٌ يكونُ ثلاثينَ، ثم تَضرِبُ ذلك في أصلِ المسألةِ وهو اثنا عشرَ، يكونُ ثلاثمئةً وستين، ومنه تَصِحُّ المسألةُ.

فإذا أَردتَ القسمةَ فكلُّ مَن كان له شيءٌ مِن أصلِ المسألةِ فاضرِبْهُ له فيما ضرَبْتَ فيه المسألةَ، كان للزوجتين ثلاثةُ أسهمٍ مضروبةٌ في ثلاثين، يكونُ تسعين



سهمًا، لكلِّ زوجةٍ خمسةٌ وأربعونَ سهمًا، وللجداتِ سهمانِ مضروبةٌ في ثلاثينَ يكونُ ستينَ سهمًا لكلِّ جَدَّةٍ عشرينَ سهمًا، وللإخوةِ سبعَةُ أسهمٍ مضروبةٌ في ثلاثينَ يكونُ مئتينِ وعشرةَ أسهمٍ، لكلِّ أخٍ اثنانِ وأربعونَ سهمًا.

قال: وإنْ تَساوَتِ الأعدادُ أجزَأ أحدُهُم عن الآخرِ، كامرأتينِ وأخوينِ.

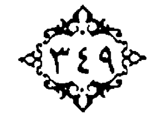
أصلُ المسألةِ من أربعةٍ: للمرأتينِ سهمٌ لا يَنقَسِمُ على اثنينِ، وللأخوينِ ثلاثةُ أسهمٍ لا تَنقَسِمُ على اثنينِ، وعددُ الزوجاتِ مُسَاوٍ لعددِ الأخوينِ، فتَضرِبُ أحدَهما في أصلِ المسألةِ وهو أربعةٌ تكونُ ثمانيةً، ومنها تَصِحُّ للزوجتينِ سهمانِ وللأخوينِ ستةُ أسهمٍ.

قال: وإنْ كان أحدُ العدَدَينِ جُزْءًا واحدًا مِن الآخرِ أغنَى الأكثرُ عن الأقلِّ، كأربعِ نسوةٍ وأخوين.

أصلُ المسألةِ من أربعةٍ: للزوجاتِ سهمٌ لا يَنقَسِمُ على أربعةٍ، وللأخوين ثلاثةُ أسهمٍ لا يَنقَسِمُ على اثنينِ، والاثنانِ جزءٌ واحدٌ من الأربعةِ، فاضرِبْ أربعةً في أصلِ المسألةِ، وهو أربعةٌ يكونُ ستةَ عشرَ، ومنها تَصِحُّ للنسوةِ أربعةُ أسهمٍ، وللأخوين اثنا عشرَ سهمًا لكلِّ واحدٍ ستةُ أسهمٍ.

قال: فإنْ وافَقَ أحدُ العدَدَينِ الآخرَ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أحدِهما في جميعِ الآخرِ، ثم ما اجتَمَعَ في أصلِ المسألةِ، كأربعِ نِسوةٍ وأُختٍ وستةِ أعمامٍ.

أصلُ المسألةِ من أربعةٍ: للنسوةِ سهمٌ لا يَنقَسِمُ عليهنَّ، وللأختِ سهمانِ، وللأعمامِ سهمٌ لا يَنقَسِمُ عليهم، لكنَّ عدَدَ الأعمامِ يُوَافِقُ عددَ النِّسوةِ بالنصفِ،



فاضرِبْ نصفَ أحدِهما في جميعِ الآخرِ يكونُ اثني عشرَ، ثم اضرِبْ ذلك في أصلِ المسألةِ وهو أربعةٌ، يكونُ ثمانيةً وأربعينَ ومنها تَصِحُّ المسألةُ، للنسوةِ اثنا عشرَ سهمًا لكلِّ واحدةٍ ثلاثةُ أسهمٍ، وللأختِ أربعةٌ وعشرونَ سهمًا، وللأعمامِ اثنا عشرَ سهمًا لكلِّ واحدٍ سهمانِ.

وهذه الجملةُ التي ذكرَها[1] في تصحيحِ المسائلِ تَشتَمِلُ على سبعةِ معانٍ: ثلاثةٌ منها في السهامِ، وأربعةٌ في أعدادِ المنكسرِ عليهم سهامُهُم، والذي يجبُ أن يَبتدئَ بمراعاةِ المعاني التي في السهامِ:

فأولها: أن تَنقَسِمَ السهامُ على كلِّ فريقٍ فلا تحتاجُ إلى ضَرْبٍ ولا قِسْمَةٍ.

والثاني: ألَّا تنقَسِمَ السهامُ على الأعدادِ ولا يُوافَقُ، فيَجِبُ أن يَضرِبَ الأعدادَ في أصلِ المسألةِ وعولِها، إن كانت عائلةً، فما بلغَتْ صحَّتْ منه المسألةُ.

والثالث: ألَّا تَنقَسِمَ السهامُ على عددِ الرؤوسِ لكنَّها توافِقُه فتَضرِبُ وفْقَ العددِ في أصلِ المسألةِ وعولِها، إن كانت عائلةً، فإذا نَظَرْتَ في المعاني التي في السهامِ على الوَجْهِ الذي بيَّنَّاه، فيَجَبُ أن يُنظَرَ بعدَ ذلك في أعدادِ الرؤوسِ المنكسرِ عليهم سهامُهُم، فإن كان فيها عددانِ متساويانِ اكتَفَيتَ بأحدِهما وضربْتَه في أصلِ المسألةِ وعولِها، وإن كان فيها عددانِ أحدُهُما جزءٌ واحدٌ من الآخرِ اكتفيتَ بالأكثرِ منهما وضربْتَه في أصلِ المسألةِ وعولِها، إن كانت عائلةً.

وإن كانت فيها عددان يُوافِقَ أحدُهُما الآخر ضربْتَ وفْقَ أحدِهما في جميعِ الآخرِ، فما اجتَمَعَ ضربْتَه في أصلِ المسألةِ وعولِها، إن كانت عائلةً.

---

(١) في (أ، ر، ض، ع، ل، نسخة مشار إليها بحاشية ح): «ذكرناها».



وإن كانت الأعداد لا يوافِقُ بعضُها بعضًا ضربْتَ العددَ الأولَ في الثاني، ثم ما اجتَمَعَ في الثالثِ، ثم ما اجتَمَعَ في أصل المسألةِ وعولِها، فما بلَغ صحَّتْ منه المسألةُ، وقد مضَى أمثلةُ ذلك كلِّه فيما تَقَدَّمَ.

فأمَّا حسابُ مسائلِ الرّدّ

فإن كان جميعُ مَن في المسألةِ يُرَدُّ عليهم صحَّتْ مسألَتُهُم، وأخَذْتَ سهامَهُم من تلك المسألةِ وجعَلْتَها أصلَ مسألَتِهِم، وقَسَمْتَ المالَ عليهم.

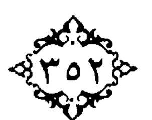
مثالُه: أمٌّ وأختٌ من أبٍ وأمٍّ؛ مسألَتُهُم من ستةٍ للأمِّ سهمانِ وللأختِ ثلاثةُ أسهمٍ، فيعولُ المالُ بينهم على خمسةِ أسهمٍ، للأختِ ثلاثةُ أخماسِهِ وللأمِّ خمساه.

وإن كان في المسألةِ مَن لا يُرَدُّ عليه أعطيْتَه سهمَه مِن أقلِّ أصلٍ يمكنُ، وجعَلْتَ الباقي بين مَن يُرَدُّ عليه على قدرِ سهامِهِم التي كنتَ تَقسِمُ عليها لو كانوا منفردين.

مثالُه: زوجةٌ وأمٌّ وبنتٌ؛ للزوجةِ الثُّمنُ سهمٌ مِن ثمانيةٍ، والباقي وهو سبعةُ أسهمٍ بين البنتِ والأمِّ على أربعةٍ، وهي سهامُهما مِن ستةٍ لو كانتا منفردتين، وسبعةٌ على أربعةٍ لا تَنقَسِمُ، فتَضرِبُ أربعةً في أصلِ مسألةِ مَن لا يُرَدُّ عليه وهو ثمانيةٌ يكونُ اثنينِ وثلاثين، ومنه تَصِحُّ المسألةُ، كان للزوجةِ سهمٌ مضروبٌ لها في أربعةٍ (1)يكونُ ذلك أربعةً(1) وهو نصيبُها، والباقي وهو ثمانيةٌ وعشرونَ (1) بين الأمِّ والبنتِ على أربعةِ أسهمٍ، للأمِّ سبعةُ أسهمٍ، وللبنتِ أحدٌ وعشرون(1) سهمًا.

ومثلُ: أربعِ نسوةٍ وأختٍ مِن أبٍ وأمٍّ وجدَّةٍ؛ للنسوةِ الرُّبعُ سهمٌ مِن أربعةٍ

(1-1) ليس في (ل).



لا يَنقَسِمُ عليهنَّ، والباقي وهو ثلاثةُ أسهمٍ بين الأختِ والجدَّةِ على أربعةِ أسهمٍ، وهي [٢]سهامُهما في[١] مسألتِهما لو كانتا منفردتين، وثلاثةٌ على أربعةٍ لا تَنقَسِمُ ولا يُوافَقُ، لكنْ سهامُ مسألتِهم وهي أربعةٌ مساويةٌ لعددِ الزوجاتِ[٢]، فتَضرِبُ أحدَهُما في أصلِ المسألةِ وهي أربعةٌ يكونُ ستةَ عشرَ، ومنه تَصِحُّ المسألةُ؛ للزوجاتِ سهمٌ في أربعةٍ يكونُ ذلك أربعةٌ وهو نصيبهنَّ، والباقي وهو اثنا عشرَ بين الجدَّةِ والأختِ على أربعةٍ، للأختِ ثلاثةُ أرباعِه تسعةُ أسهمٍ، وللجدةِ ربعُه ثلاثةُ أسهمٍ.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وإذا صَحَّتِ المسألةُ فاضْرِبْ سهامَ كلِّ وارِثٍ في التَّرِكةِ، واقسِمْ ما اجتَمَعَ على ما صَحَّتْ منه الفريضةُ، يَخرُجُ حقُّ ذلك الوارثِ.**

مثالُ هذا: أربعُ نسوةٍ وأختٌ من أبٍ وستةُ أعمامٍ، والتركةُ ستون دينارًا، فالمسألةُ تَصِحُّ مِن ثمانيةٍ وأربعين؛ للنسوةِ اثنا عشرَ سهمًا، وللأختِ أربعةٌ وعشرونَ سهمًا، وللأعمامِ اثنا عشرَ سهمًا.

فإن أردْتَ معرفةَ نصيبِ النسوةِ مِن التركةِ ضربْتَ سهامَهُم، وهو اثنا عشرَ، في التركةِ وهي ستون، يكونُ سبعمِئةٍ وعشرين، وقسَمْتَ ذلك على سهامِ الفريضةِ، وهي ثمانيةٌ وأربعون، يَخرُجُ خمسةَ عشرَ وهي نصيبهنَّ من الدنانيرِ.

وإن أردْتَ معرفةَ نصيبِ الأختِ ضربْتَ سهامَها، وهي أربعةٌ وعشرون، في التركةِ يكونُ ألفًا وأربعمئةٍ وأربعين، ثم تَقسِمُ ذلك على سهامِ الفريضةِ،

---

(١) في (أ٢، ج، س، ش، ض٢، غ، ي): «من».

(٢-٢) ما بين القوسين ليس في (ظ).



وهي ثمانيةٌ وأربعون، يَخرُجُ ثلاثون وهي نصيبُها من الدنانيرِ، وعلى هذا يَخرُجُ نصيبُ الأعمامِ.

قال: وإذا لم تُقسَمِ التركةُ حتَّى ماتَ أحدُ الورثةِ؛ فإنْ كان ما يُصيبُه مِن الميتِ الأولِ يَنقَسِمُ على ورثتِه، فقد صَحَّتِ المسألتانِ، ممَّا صَحَّتِ الأولى منه.

مثالُ ذلك: زوجةٌ وأختٌ مِن أبٍ وأمٍّ وخمسةُ أعمامٍ؛ للزوجةِ الرُّبعُ، وللأختِ النصفُ، والباقي للأعمامِ، أصلُ المسألةِ من أربعةٍ؛ للزوجةِ سهمٌ وللأختِ سهمانِ وللأعمامِ سهمٌ لا يَنقَسِمُ على عدَدِهم، فيُضرَبُ عدَدُهم وهو خمسةٌ في أصلِ المسألةِ وهو أربعةٌ تكونُ عشرين، ومنه تَصِحُّ المسألةُ: للزوجةِ خمسةُ أسهمٍ، وللأختِ عشرةٌ، ولكلِّ عمٍّ سهمٌ.

لم تُقسَمِ التركةُ حتَّى ماتَتِ الزوجةُ، وتَركَتْ خمسةَ إخوةٍ لأبٍ، مسألتُها مِن خمسةٍ، وقد ماتَتْ عن خمسةِ أسهمٍ، وذلك يَنقَسِمُ على ورثتِها، فقد صَحَّتِ المسألتانِ من عشرين.

قال: فإنْ لم تنقَسِمْ، يعني ما أصابَ الميِّتَ الثاني على ورثَتِه، صَحَّحْتَ فريضةَ الميِّتِ الثاني، كما بيَّنَّا في بابِ التصحيحِ، ثم ضَرَبْتَ إحدى المسألتينِ في الأخرى، إن لم يكنْ بين سهامِ الميِّتِ الثاني وما صَحَّتْ منه فريضتُه موافَقَةٌ.

وهذا الذي ذكَره مثالُه: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وثلاثةُ أعمامٍ، أصلُ المسألةِ مِن أربعةٍ، وتَصِحُّ مِن اثني عشرَ، لم تُقسَمِ التركةُ حتَّى ماتَتِ الزوجةُ وتَركَتْ خمسةَ إخوةٍ؛ فمسألتُها مِن خمسةٍ، وقد ماتَتْ عن ثلاثةِ أسهمٍ، وذلك لا يَنقَسِمُ على خمسةٍ ولا يُوافَقُ، فتَضرِبُ المسألةَ الثانيةَ وهي خمسةٌ، في المسألةِ الأولى وهي



اثنا عشرَ، يكونُ ستينَ، ومنه تَصِحُّ المسألتانِ.

فكلُّ مَن له شيءٌ مِن المسألةِ الأولى مضروبٌ له في الثانيةِ، ومَن له شيءٌ في المسألةِ الثانيةِ مضروبٌ له فيما مات عنه ميِّتُه، وكان لأختِ الميِّتِ الأولِ مِن المسألةِ الأولى ستةُ أسهمٍ مضروبةٌ لها في المسألةِ الثانيةِ وهي خمسةٌ، يكونُ ثلاثين وهو نصيبُها.

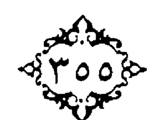
وكان لأعمامِ الميتِ الأولِ من المسألةِ الأولى ثلاثةُ أسهمٍ مضروبةٌ لهم في المسألةِ الثانيةِ، تكونُ خمسةَ عشرَ وهو نصيبُهم.

ولكلِّ واحدٍ من إخوةِ الميِّتِ الباقي مِن المسألةِ الثانيةِ سهمٌ مضروبٌ له فيما ماتَ عنه ميِّتُه وهو ثلاثةٌ، يكونُ ذلك ثلاثةً وهو نصيبُه.

قال: فإنْ كانتْ سهامُ الميِّتِ الثاني تُوافِقُ لمسألَتِه، فاضرِبْ وفْقَ المسألةِ الثانيةِ في المسألةِ الأولى، فما اجتمَعَ صَحَّتْ منه المسألتانِ، فكلُّ مَن له شيءٌ مِن المسألةِ الأولى مضروبٌ له في وفقِ المسألةِ الثانيةِ، وكلُّ مَن له شيءٌ مِن المسألةِ الثانيةِ مضروبٌ له في وفقِ ما ماتَ عنه ميِّتُه.

مثالُ ذلك: زوجةٌ وأختٌ لأبٍ وخمسةُ أعمامٍ، أصلُ المسألةِ مِن أربعةٍ وتَصِحُّ مِن عشرين، لم تُقسَمِ التركةُ حتَّى ماتَتِ الأختُ وترَكَتْ زوجًا وأمًّا وبنْتًا وعمًّا، فمسألتُها من اثني عشرَ، وقد ماتَتْ عن عشرةِ أسهمٍ، وذلك لا يَنقَسِمُ على مسألتِها، لكن يُوافِقُها بالأنْصَافِ، فتَضرِبُ نِصفَ المسألةِ الثانيةِ وهو ستةٌ، في جميعِ المسألةِ الأولى وهو عشرونَ، يكونُ مئةً وعشرينَ، ومنه تَصِحُّ المسألتانِ.

كان لزوجةِ الميِّتِ الأولِ مِن المسألةِ الأولى خمسةُ أسهمٍ مضروبةٌ لها في



وفْقِ الثانيةِ وهو ستةٌ يكونُ ثلاثينَ وهو[1] نصيبُها.

وكان لأعمامِ الميِّتِ الأولِ مِن المسألةِ الأولى خمسةُ أسهمٍ مضروبةٌ في ستةٍ تكونُ ثلاثين، لكلِّ واحدةٍ ستةُ أسهمٍ.

ولزوجِ الميِّتِ الثاني مِن المسألةِ الثانيةِ ثلاثةُ أسهمٍ مضروبةٌ لها في وفْقِ ما ماتَ عنه ميِّتُه وهو خمسةٌ، تكونُ خمسةَ عشرَ وهو نصيبُه.

ولابنةِ الميِّتِ الثاني مِن المسألةِ الثانيةِ ستةٌ أسهمٍ مضروبةٌ لها في خمسةٍ، تكونُ ثلاثينَ وهو نصيبُها.

ولعمِّ الميِّتِ الثاني مِن المسألةِ الثانيةِ ثلاثةُ أسهمٍ مضروبةٌ في خمسةٍ، تكونُ خمسةَ عشرَ وهو نصيبُه.

قال: فإنْ ماتَ ثالثٌ قبلَ القِسمَةِ عمِلْتَ على ما ذكَرْنَا في الميِّتِ الأولِ والثاني[2].

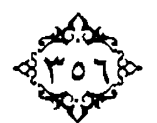
وجعَلْتَ ذلك بمنزِلةِ مسألةٍ واحدةٍ، ثم عمِلْتَ مسألةَ الميِّتِ الثالثِ مثلَ ما كنْتَ تَعْمَلُه في المسألةِ الثانيةِ، وعلى هذا القياسُ إذا ماتَ رابعٌ أو خامسٌ.

قال: وإذا صَحَّتْ مسألةُ المناسَخَةِ، وأرَدْتَ معرِفةَ ما يُصِيبُ كلَّ واحدٍ مِن حسابِ الدِّرْهَمِ، قَسَمْتَ ما صَحَّتْ منه المسألةُ على ثمانيةٍ وأربعينَ، فما خرَجَ أخَذْتَ له مِن سهامِ كلِّ وارثٍ حَبَّةً.

---

(١) هنا انتهت النسخة (ض١).

(٢) هذا القول ثابت فيما بين يدي من النسخ الشرح، وليس في (نسخة مختصر القدوري)، ولا وقفت عليه في كتب الشروح الأخرى، فاللَّه أعلم. وينظر: «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١٤، ٢١٥)، و«اللباب» (٤/ ٢١١، ٢١٢).



ومثالُ هذا المسألةُ المتقدمةُ: وتَصِحُّ مِن مئةٍ وعشرينَ، فإذا قسَمْنا ذلك على ثمانيةٍ وأربعينَ خرَج مِن القِسمَةِ اثنانِ ونِصْفٌ وهو حَبَّةٌ، فإذا أرَدْتَ معرفةَ نصيبِ زوجةِ الميِّتِ الأولِ وهو ثلاثون، أخَذْتَ لكلِّ اثنين ونِصْفِ حَبَّةً، يكونُ لها اثنا عشرَ حَبَّةً، وقدرُه من الدرهمِ دانَقٌ ونِصْفٌ، وللأعمامِ أيضًا مثلُ ذلك.

ولزوجِ الميِّتِ الثاني خمسةَ عشرَ، وقدرُه ستُّ حَبَّاتٍ، وهو ثمنُ درهمٍ، وكذلك لعمِّ الميِّتِ الثاني، ولابنَتِه ثلاثون سهمًا، وقدرُها دانَقٌ ونِصْفٌ، وعلى هذا القياسِ تَعمَلُ جميعَ ما أتاك مِن المسائلِ إن شاء اللَّهُ تعالى.

(١) وقد أتَيْنا على ما ضَمِنا إيداعَه في هذا الكتابِ، والرغبةُ إلى اللَّهِ تعالى جلَّتْ عظمتُه في أن يَنفَعَ الناظرَ فيه به، وهو -عَزَّ اسمُه- بمنِّه وكرمِه سميعٌ مجيبٌ، والحمدُ للَّهِ وكفى(١).

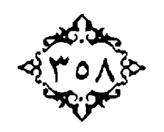
(١-١) ما بين القوسين ليس في (ل).

- وبعده في (أ): «تم كتاب الشرح بحمد اللَّه ومنه، وصلواته على خير خلقه محمد النبي وآله الطيبين الأبرار وسلامه، ووقع الفراغ من تحريره في مدينة السلام في المدرسة الجلالية، المجاورة لمشهد الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، في يوم الثلاثاء، العشرين من شعبان في سنة خمسمئة، كتبه حسن بن [.....] لنفسه، حامدًا للَّه ومصليًا على سيد المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين، ومتضرعًا للَّه جلَّت عظمته بإحسان خاتمته، والرحمة عليه دينًا ودنيا، إنه سميع مجيب، وهو حسبنا ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النصير، قوبل بالأصل وصحح».

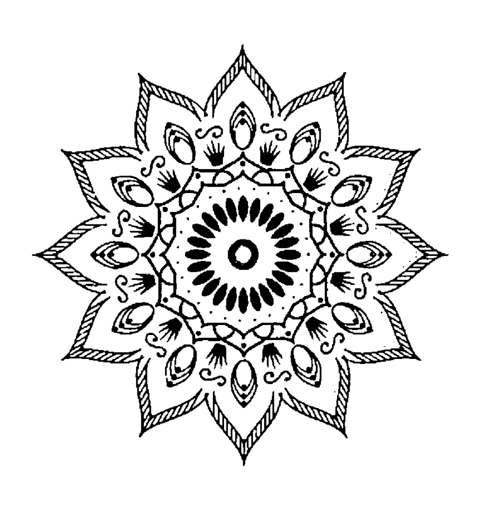
- وبعده في (أ٢): «تم شرح مختصر القدوري رحمة اللَّه عليه، على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، تصنيف الشيخ الإمام العالم العلامة أبو نصر أحمد بن محمد البغدادي، عُرِفَ بالأقطع قدس اللَّه روحه، ونوَّر ضريحه، وغفر اللَّه لكاتبه، ولمن كتب له، وللناظر فيه، =

ولكل المسلمين أجمعين، وصلى اللَّه على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وحسبنا اللَّه ونعم الوكيل، برسم الجناب العالي السيفي بهادر الخاصكي الملكي الظاهري، أعزه اللَّه تعالى ولطف به في الدنيا والآخرة».

- وبعده في (ج): «تم كتاب شرح مختصر القدوري رَحِمَهُ اللَّهُ، على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ آمين، تصنيف الشيخ الأستاذ العالم العلامة أبي النصر أحمد بن محمد البغداذي، عُرِفَ بالأقطع، قدس اللَّه روحه، ونوَّر ضرحه، وغفر لكاتبه، وللناظر فيه، ولجميع المسلمين، على يد العبد الفقير إلى اللَّه تعالى حسين بن علي الجيزي، غفر اللَّه له ولوالديه ولجميع المسلمين، في تاريخ خامس عشرين شهر محرم الحرام سنة اثنين وستين وثمانمئة، والحمد للَّه وحده، وصلى اللَّه على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسَلَّمَ تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا إلى يوم الدِّين، والحمد للَّه وحده وصلى اللَّه على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا دائمًا أبدًا».



فِهْرِسُ المَسَائِلِ الفِقْهِيَّةِ

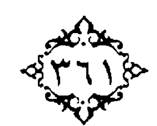




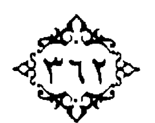
فهرس المسائل الفقهية

المسألة | الصفحة

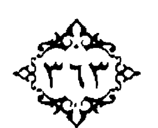
كتاب القسمة



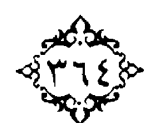
فصل من كتاب الشرب

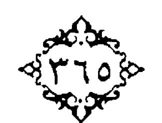


كتاب الإكراه

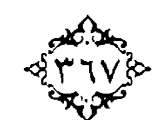


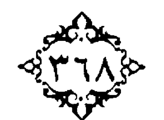
كتاب السير





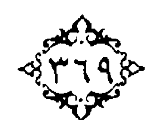


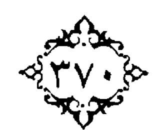




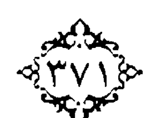
فصل
فيما يصير الكافر به مسلمًا

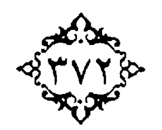
كتاب الحظر والإباحة





كتاب الوصايا





كتاب الفرائض

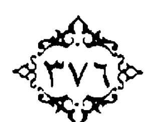


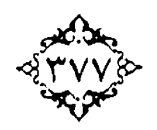


فصل

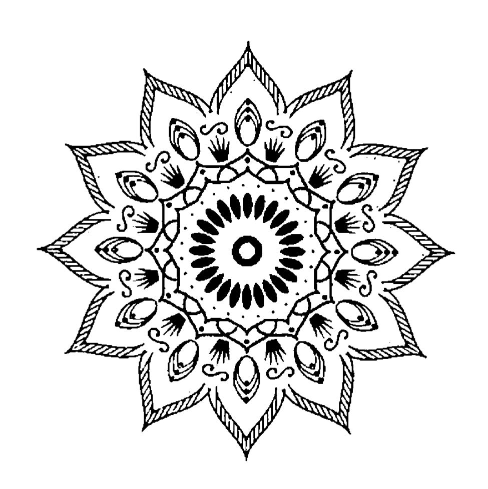
باب حساب الفرائض

حساب مسائل الرد





فِهرِسُ المُحتَوَيَاتِ



فهرس المحتويات

